Jus N 34
Crim. 226.

Syſtematiſche Entwickelung

des

Verbrechens der Entwendung

nach den

gemeingültigen Strafgeſetzen Deutſchlands;

ein Verſuch

von

J. C. D. Salchow.

Erfurt bey Hennings

1806.

Seinen

Verwandten und Freunden

dem

Herrn Hofrath und Doctor der Rechte

Breslach

in Roſtock,

und

dem Herrn Steuerrath

Viereck

in Güſtrow,

vom

Verfaſſer.

ΑΓΑΘΟΚΛΕΟΥΣ

ΠΕΡΙ

ΑΝΑΤΟΜΗΣ.

A G A T H O C L E S

ON

ANATOMY.

Edited from a Manuscript and Greek Text

by

Dr. Ludwig Choulant

Leipzig

Πολλὰ πλανηθῆναι διζήσου ἔμμεναι ἐσλόν.

Bayer. Staats
Bibliothek
München

Vorerinnerung.

Dafs das Studium des Criminalrechts in unfern Tagen mehr wie jemals unter unfern Rechtsgelehrten folche Männer für fich gewonnen habe, denen es mit ihrer Wiffenfchaft Ernft fey, ift nicht zu läugnen. Jeder, den das peinliche Recht intreffirt, der fich gerne mit demfelben befreundet, mit der Literatur deffelben näher bekannt gemacht hat, mufs diefe Behauptung als wahr unterfchreiben. Aber eben fo ausgemacht dürfte es auch feyn, dafs unfre neuern Criminaliften fich mehr mit der Bearbeitung ihrer Wiffenfchaft im Allgemeinen, mehr mit der Philofophie des peinlichen Rechts befchäftigt haben, als dafs fie es fich hätten angelegen feyn laffen, eine gründliche und ausführ-

liche

liche Behandlung einzelner positiver Lehren des Criminalrechts zu übernehmen. In dieser Hinsicht steht das peinliche Recht nicht nur dem Civilrechte, sondern fast jedem andern Zweige des positiven Rechtes überhaupt, bedeutend nach. Dissertationen und andre Abhandlungen über einzelne Lehren des Criminalrechts haben wir zwar genug, und es möchten z. B. wenige Verbrechen aufgezählt werden können, welche nicht ihre besondern Bearbeiter gefunden hätten; aber nur Schade dafs diese Arbeiten in Hinsicht ihres Gehaltes gröfstentheils so gut, als nicht geschrieben, anzusehn sind, und fast durchgängig in einen Zeitraum fallen, wo die Wissenschaft des peinlichen Rechtes selber in der traurigsteu Verfassung war. Wie wenig ist in dieser Hinsicht in neuern Zeiten geschehen, wie sparsam sind, wenn wir allenfalls *Kleinschrod* ausnehmen, von unsren übrigen berühmten Reformatoren des peinlichen Rechts, von einem *Almendingen* z. B., von einem *Feuerbach*, *Grolman*, *Klein*, *Konopack*, *Meister*, *Stübel*, *Stelzer*, *Tittmann* und einigen Andern, die einzelnen Lehren des positiven Criminalrechts einer besondern Bearbeitung gewürdigt worden. Die desfallsige Ausbeute ist sehr geringe, und die Anzahl derjenigen Abhandlungen, welche man als klassische Schriften betrachten und benutzen

kann,

kann, in der That nicht grofs, wie jeder Kenner weifs. —

Ueberzeugt, dafs eine ausführliche Bearbeitung des Befondern in unferm pofitiven peinlichen Rechte eben fo nothwendig, und von nicht geringerem Nutzen fey, als die Darftellung der Wiffenfchaft im Ganzen, habe ich den Verfuch gewagt, die wichtige, und dabey äufferft fchwierige Lehre vom Diebftahl zum Gegenftande einer eignen Abhandlung zu wählen. Ehe ich die Arbeit anfing, legte ich mir zuvor mehrere Bedingungen auf, und ich habe während der Ausarbeitung felber redlich darnach geftrebt, diefe Bedingungen, foviel ich vermocht, zu erfüllen, um fo nicht Urfache zu haben, vor demjenigen felber erröthen zu müffen, was ich niedergefchrieben hatte.

Zu diefen Foderungen, welche ich an mir felber machte, gehörte einmal *Vollftändigkeit*. Sie follte zuförderft mein Hauptgefetz feyn. Ich wollte den gewählten Gegenftand erfchöpft darftellen, ich wollte ihn meinen Lefern in feinem ganzen Umfange geben, und zwar, entwickelt und ausgeführt geben. In einem Lehrbuche ift es, vermöge des Zweckes deffelben, hinreichend, wenn der Lefer die einzelnen Theile

der

der Wiſſenſchaft, wenn ich ſo ſagen darf, als Gerippe hingeſtellt erhält, wenn das Einzelne oft nur mit einem Worte angedeutet erſcheint; denn der mündliche Vortrag ſoll hier das Mangelnde ergänzen, ſoll die Lücken ausfüllen und ſo den leichten Umriſs zu einem vollſtändigen, ausgeführten Ganzen umbilden. Anders aber bey einer einzelnen Abhandlung. Hier ſind nicht bloſs Begriffe hinreichend, ſondern der Zweck einer ſolchen Arbeit verlangt auch Entwicklung dieſer Begriffe, verlangt die vollſtändige Darſtellung deſſen, was aus dieſen Begriffen fliefst, was zu ihrem Vorhandenſeyn erfodert wird, und dergl. mehr. Mit Einem Worte, es muſs dem Leſer hier das ganze Gebiet, der ganze Umfang des abzuhandelnden Gegenſtandes in erſchöpfender Vollſtändigkeit vor Augen gelegt werden.

Neben dieſer erſten Hauptfoderung, der Vollſtändigkeit, wollte ich zweytens aber auch einen andern Umſtand nicht überſehen, deſſen Vernachläſſigung ſo leicht die ſchlimmſten Folgen erzeugt, und den juriſtiſchen Schriftſteller entweder weiter führt, als das Gebiet des abzuhandelnden Gegenſtandes ſich erſtreckt, mithin über deſſen Grenzen hinaus; oder den Rechtsgelehrten auch auf einen entgegengeſetzten Abweg leitet, und ihn verführt, ſeinem Thema enge-

re

re Grenzen zu ſtecken, als deſſen Umfang in poſitiver Hinſicht hat. Ich wollte demnach nicht vergeſſen, daſs unſer poſitives peinliches Recht ein Theil einer andern poſitiven Wiſſenſchaft ſelber, der Jurisprudenz nämlich überhaupt, ſey, und daſs beyde Wiſſenſchaften ein und daſſelbe abſolut Höchſte, nämlich das *Poſitive*, oder das *Geſetz* haben. Dieſer einfache, aber nach meiner Ueberzeugung ſo wahre, und in ſeinen Folgen ſo fruchtbringende Satz, ſollte mein ſteter Begleiter ſeyn, er ſollte mich dafür bewahren, zu vergeſſen, daſs das Poſitive nur durch das Poſitive und aus demſelben entwickelt und dargeſtellt werden könne und müſſe. Ich wollte die Behauptung verſchmähen, daſs bey der Bearbeitung der poſitiven Jurisprudenz die Philoſophie, oder ein Ding, welches Manche *Natur der Sache*, nennen, hauptſachlich (oder nach Andern wohl gar *allein*) herrſchen müſſe; ich wollte die loſe Methode mancher Gelehrten aus unſrer Wiſſenſchaft nicht nachahmen, welche ſo oft, wenn ſie eine Lehre aus dem Civilrechte, aus dem peinlichen Rechte, ja ſelber aus dem Lehnrechte, zu Nutz und Frommen ihrer bedürftigen Collegen zum Beſten geben wollten, jetzt entweder die ſchlechtverſtandene Philoſophie des verewigten *Kant* zu Hülfe nahmen, oder mit einer gewiſſen eignen Fertigkeit ſich ſelber gewiſſe allge-

gemeine — Grundſätze bildeten, und hiernach nun die Bearbeitung anfingen, unbekümmert darum, ob dieſe allgemeinen Grundſätze auch mit denjenigen, welche der poſitiven Legislation zum Grunde lagen, und in derſelben enthalten waren, übereinſtimmten, oder nicht. Eine ſolche Herrſchaft wollte ich der Philoſophie über das Geſetz nicht anmaſsen, denn ich wollte letzteres nicht verdrängen. Dasjenige ſollte der Leſer in Rückſicht des Verbrechens der Entwendung von mir erhalten, was unſern für Deutſchland gemeinen Legislationen nicht entgegen ſteht, was vielmehr unmittelbar aus ihnen ſelber flieſst. Derjenige Geiſt, welcher aus den poſitiven Geſetzen uns anſpricht, gleichviel ob er ein philoſophiſcher oder unphiloſophiſcher ſey, ſollte von mir dargeſtellt, aus ihm ſollten die Begriffe und ihre Folgerungen entwickelt werden; alles andre, und wäre es auch augenſcheinlich das Beſſere, ſollte von mir bey Seite geſetzt werden. Dadurch wollte ich keine Lorbeern einerndten, daſs ich z. B. mehrere Beſtimmungen der Carolina, wegen der darin herrſchenden Unphiloſophie, für die heutige Anwendung verwürfe, und ſtatt ihrer andre unterſchöbe. Dieſe Arbeit, die übrigens nichts weniger, als ein *immenſum opus* ſeyn dürfte, möge der Kritik des Rechts überlaſſen bleiben; dieſe

mag

mag das Wahre oder Falſche der poſitiven Beſtimmungen würdigen, und ſo Materialien zu einer künftigen, philoſophiſchen Legislation liefern; als poſitiver Juriſt wollte ich die Wiſſenſchaft nehmen, wie ſie iſt, wollte ſie aus dem Standpunkte beurtheilen und bearbeiten, den ſie ſelber bezeichnet hat. Männern, welche wahrhaftes Intreſſe für ein ächtes Studium der poſitiven Jurisprudenz beſitzen, wollte ich durch Leſung meines Buches wenigſtens keine verlohrne Stunde zubereitet haben, drum ſchlug ich einen Weg ein, welchen, wie ich glaube, ſie für keinen Abweg halten werden.

Alſo die Philoſophie, dieſes ſchönſte Geſchenk der Gottheit für den Sterblichen, ſoll der Rechtsgelehrte verächtlich bey ſeiner Wiſſenſchaft zurückweiſen? Das nicht, mein Leſer. Er ſoll ſie nur nicht vorherrſchen laſſen. Er ſoll ſie lieb und werth halten, damit er es durch ſie vergeſſen lerne, am Buchſtaben der Geſetze zu kleben. Denn mit den bloſsen Worten können und dürfen wir uns nicht begnügen. Das Studium des poſitiven Rechts muſs uns ein *philoſophiſch-hiſtoriſches*, die Behandlungsart des letzteren eine *philoſophiſch-hiſtoriſche* ſeyn. Was dem *ächten* Hiſtoriker bey der Geſchichte die Philoſophie iſt und leiſtet, das ſey ſie auch dem

Rechts-

Rechtsgelehrten. Durch sie erhielt die Geschichte — nicht einen *Voltaire*, denn der missbrauchte sie, weil er ihre Herrschaft nicht kannte, — sondern einen *Hume* und *Müller*; und *ohne* sie blofs Chronikenschreiber. So auch mit dem Bearbeiter des positiven Rechts. Ein bescheidener Gebrauch der Philosophie zeigt ihm den Geist, welcher in dem Buchstaben des Gesetzes weht, klärt ihm die Dunkelheiten des Rechts auf, führt ihn auf den Standpunkt, welchen die Legislation selber betreten hat, und macht es ihm nur so möglich, ein treueres Gemälde, ein Gemälde voll mehr Geist und Wahrheit von der Wissenschaft zu entwerfen, als der blofse Philosoph, der alle positive Satzungen vornehm verwirft, oder der Practiker, der blofs mit leiblichem Auge, aus philosophischem Unvermögen, das Gesetz betrachtet, und das Studium der Wissenschaft selber handwerksmäfsig treibt, davon jemals aufstellen können.

Ein philosophisch historisches Studium sollte mich demnach bey den gemeingültigen, positiven Bestimmungen über das Verbrechen der Entwendung leiten, es sollte mich zu einer richtigen Einsicht der dahin gehörigen Gesetze verhelfen, und was ich so, nach redlichem Forschen, als gesetzlich wahr finden würde, das

woll-

wollte ich meinen Lesern wieder geben, wollte es ihnen, so weit es noch heutzutage rechtlich und allgemein gültig ist, ausführlich geben. Alles dasjenige, was deshalb in Rücksicht dieser Lehre heutzutage für uns nur noch rechtsgeschichtlichen Werth hat, was mithin antiquarisch geworden ist, sollte von dieser Ausführlichkeit ausgeschlossen, und mit wenigen Worten gröstentheils in den Noten nur berührt werden. Nächstdem hielt ich es aber auch nicht für überflüssig und unzweckmäsig, auch die Grundsätze der Praxis, diese Verirrungen von dem, was gesetzlich seyn sollte, mitzutheilen, so sehr diese unbefugte richterliche Willkühr mir übrigens auch verhasst ist. —

In Rücksicht der Literatur legte ich mir das Gesetz der Vollständigkeit auf, und ich habe, soweit es in meinen Kräften stand, darnach gestrebt, dies Gesetz erfüllen zu können. Die unredliche Methode mancher Rechtsgelehrten, die Citate aus andern Werken blos abzuschreiben, habe ich verschmäht, und mir die so häufig undankbare Mühe nicht verdriessen lassen, den Schriftsteller erst selber zu lesen, ehe ich ihn anführte.

Ich

Ich bin übrigens keinesweges in Abrede, dafs wir nicht einzelne ſchätzbare Beyträge zu dem Verbrechen der Entwendung (die benutzt zu haben, ich mit Dank bekenne) von achtungswürdigen Gelehrten erhalten haben; allein eine Zuſammenſtellung des Ganzen von dieſem Verbrechen und aller ſeiner Unterarten ſchien mir keine ganz überflüſſige Arbeit zu ſeyn, um ſo weniger, da dieſe Lehre unter allen des peinlichen Rechts am häufigſten von unſern Richtern berückſichtigt werden muſs. —

Mit Achtung vor dem Leſer, und mit Achtung vor mir ſelber habe ich die folgenden Blätter ausgearbeitet; deshalb hoffe ich, dafs meine Arbeit ſelber nicht ganz ohne Nutzen ſeyn werde, wenn ich mich gleich beſcheide, dafs die Ausführung ſehr weit von demjenigen noch, was man leiſten kann und ſoll, entfernt geblieben iſt. Es würde Arroganz der lächerlichſten Art ſeyn, wenn ich auch nur einen Augenblick meinen könnte, dem Leſer etwas Vollkommnes zu übergeben. Ich kann häufig geirrt haben, aber das ſchändet nicht, denn ich habe mir die Mühe nicht verdrieſsen laſſen, nach Vermeidung des Irrthums zu ſtreben, und ich werde jeden Irrthum mit Bereitwilligkeit verbeſſern, ſobald der verſtändigere Leſer ihn mir gezeigt hat.

Nur

Nur ein menſchliches Werk, mithin kein fehlerfreyes, habe ich geſtiftet, das weiſs ich; ich bin mir aber zugleich auch bewuſst, daſs ich es mit der Wiſſenſchaft redlich meine, und daſs ich daher jede gründliche (ſage *gründliche!*) Beurtheilung dieſes Verſuchs mit einem Gemüthe aufnehmen will, dem gekränkter Autorſtolz fremd iſt. —

Etwas mehr, als bloſse oberflächliche Compilation, und Wiederholung deſſen, was ſchon zwanzigmal, und darüber, geſagt worden iſt, glaube ich geliefert zu haben. Doch habe ich es auch nicht für Unrecht gehalten, die Ideen meiner Vorgänger dort, wo ſie mir gegründet ſchienen, getreu auf und anzunehmen, und zugleich die Quelle anzuzeigen. Ich ſtrebte nicht nach der ſonderbaren, und in unſern Zeiten auch in Rückſicht poſitiver Gegenſtände ſo zur Mode gewordenen Originalität, mit Verachtung des Bekannten, lauter neue Sachen auf den literariſchen Markt zu bringen. Nur Wahrheit war mein Zweck, ob ich ſelber oder ein Andrer vor mir dieſelbe zuerſt entdeckt hatte, war mir völlig indifferent. Billige Leſer mögen mich deshalb nicht tadeln, wenn ſie hin und wieder in dem Werkchen auf etwas ſchon Bekanntes und Geſagtes ſtoſsen. Genug daſs ich fremde Mei-

 nungen

nungen ſowohl, wie meine eignen früheren in Rückſicht des Verbrechens der Entwendung, von neuem einer ſorgfältigen Reviſion und Prüfung unterwarf, das Gute annahm, und das, was mir falſch ſchien, als unwahr anzeigte, und zu widerlegen verſuchte. In dieſer letzten Hinſicht muſs ich noch recht ſehr bitten, daſs man mich wegen der Art der Widerlegung nicht ungünſtig beurtheilen möge. Manche Gelehrte nämlich, denen es in ihren jüngeren Jahren von ihren franzöſiſchen Tanzmeiſtern eingeprägt worden iſt, alles unter Verbeugungen zu ſagen, können es einem jungen Schriftſteller insbeſondre nicht leicht verzeihen, wenn er bey Widerlegung ihrer oder ihrer Freunde Meinungen es vergiſst, ſo zu reden auf Eiern zu gehen, und mit einer ängſtlichen Behutſamkeit zu verſichern, daſs es vielleicht ſcheinen könne, als wenn der gelehrte Verfaſſer in ſeiner grundgelehrten Behauptung doch ein kleinwenig ſich irren möge. Sie nennen ein ſolches Argumentiren unter ſteten Complimenten *Beſcheidenheit*. Ich muſs aufrichtig geſtehen, daſs ich von *dieſer* Beſcheidenheit kein Freund ſey; deshalb habe ich ſie unterlaſſen, und bey Widerlegungen Andrer dahin geſtrebt, nur auf geradem Wege ans Ziel zu kommen. Deſſen ungeachtet kann ich jedoch verſichern, daſs meine Achtung für die Perſon eines jeden als

Menſch

Menſch, und häufig auch als Schriftſteller, im geringſten nicht durch Weglaſſung ſolcher Floskeln vermindert worden iſt, und daſs ich im Gegentheil jedem Gelehrten gerne den Kranz gönne, den er ſich durch Verdienſte, Fleiſs und Geſchicklichkeit erworben hat. — Uebrigens dürfte es vielleicht nicht ganz überflüſſig ſeyn, wenn ich hiermit verſichere, daſs ich in Rückſicht des peinlichen Rechts ſchlechterdings kein Anhänger irgend einer Parthey ſey. Man hat mir zuweilen die unverdiente Ehre angethan, mich für einen ſtarken Anhänger und Verfechter der *Feuerbachiſchen* Theorie auszugeben. Ich bin das nicht. Ich ſchätze Hrn. *Feuerbach's* Scharfſinn, und ſtimme ihm zwar in mehreren Stücken aus eigner Ueberzeugung bey; weiche aber auch oft und bedeutend von ſeinen Meinungen ab, weil ich ſie mit den Grundſätzen des poſitiven Rechts im Widerſpruch zu finden glaube. Ein zum Gebrauch bey meinen Vorleſungen nächſtens von mir herauszugebendes Lehrbuch des peinlichen Rechts wird hievon den beſten Beleg geben.

Was ich insbeſondre in Hinſicht der Beſtrafung des dritten Diebſtahls geäuſsert habe, kann theils zu unbeſtimmt ausgedrückt, theils ganz falſch ſeyn. Dies thut aber nichts, wenn meine

künftigen Recenſenten nur die Güte haben wollen, einen jungen Schriftſteller, dem es viel zu ſehr mit ſeiner Wiſſenſchaft Ernſt iſt, als daſs er gerügte Irrthümer nicht gern ablegen ſollte, in dieſer Hinſicht eines beſſeren zu belehren. Auch will ich nicht in Abrede ſeyn, daſs manche Aeuſserungen von mir in Rückſicht der Beſtrafung der Diebſtähle, für die Anwendung ihre Schwierigkeiten haben können; denn ich fühle nur zu gut, daſs es leicht ſey gewiſſe allgemeine Sätze aufzuſtellen, hingegen nichts weniger als leicht, dieſe Sätze ſo determinirt auszudrücken, daſs ihre Anwendung in concreten Fällen den Richter nicht in Verlegenheit ſetze.

Wer ſich die Mühe nehmen will, gegenwärtige Abhandlung mit demjenigen, was ich ohngefähr vor zwey Jahren in Rückſicht dieſer Lehre im zweyten Theile meiner Darſtellung der Lehre von Strafen und Verbrechen geſchrieben habe, genauer zu vergleichen, der wird, wie ich hoffe, hier keine bloſse Wiederholung des dort Geſagten finden. Manches was mir ehmals richtig ſchien, iſt jetzt als unrichtig von mir verworfen worden. Meine jetzige Ueberzeugung zwang mich dazu.

Ein

Ein Regiſter über den Inhalt der folgenden Blätter ſchien mir theils nicht grade nothwendig erfoderlich, theils mangelte mir auch die Zeit dazu. Die allgemeine Ueberſicht wird deſſen Stelle hoffentlich vertreten können.

Für die Druck- oder Schreibfehler bitte ich ſo mehr um Nachſicht, da ich in der Calligraphie grade nicht meine Stärke habe.

Geſchrieben zu Jena
zur Oſtermeſſe 1806.

Salchow.

N. S. Der Druck des gegenwärtigen Werks war faſt ſchon beendigt; als ich im Meſskatalog eine ähnliche Schrift von Hrn. *Klien* angezeigt fand. So begierig ich auf dies Buch ſelber bin, ſo leid thut es mir doch auch, daſs ich den Entſchluſs des Verfaſſers ſo ſpät erfahren habe. Hätte ich früher etwas von der baldigen Erſcheinung einer mit der meinigen in Rückſicht des Gegenſtandes ähnlichen Abhandlung gewuſst; ich würde die Realiſirung meines gefaſsten Entſchluſses wenigſtens vor der Hand aufgeſchoben haben, und vielleicht vor immer; denn

von Hrn. *Klien*, der ſich ſchon vor ſieben Jahren durch ſeine Inauguraldiſſertation *de pretio rerum furto ablatarum rite conſtituendo* als einen denkenden Kopf gezeigt hat, läſst ſich nichts ſchlechtes erwarten.

In Hinſicht deſſen, was ich S. 175. u. folg. über den Directariat geſagt habe, muſs ich hier noch eine neuere Schrift über dieſen Gegenſtand vom Hrn. Prof. *Dabelow* anführen, (über den Directariat der Römer; Halle 1804) welche ich leider erſt zu ſpät erhielt, und deshalb auch nicht benutzen konnte. Hr. *Dabelow* hat mich vollkommen davon überzeugt, daſs die Feuerbachiſche Hypotheſe falſch ſey; zugleich muſs ich jedoch auch bekennen, daſs ich Hrn. *Dabelow's* eigne Erklärung gleichfalls nicht für befriedigend halte. Mangel an Raum verſtattet es mir jedoch nicht, *hier* mich deshalb umſtändlicher auszulaſſen.

Bemerkte Druckfehler.

Seite 24. Zeile 7. von unten leſe man einem ſtatt einen. S. 96. Z. 6. v. u. leſe man Claſen ſtatt Claſer. S. 178. Z. 2. v. u. leſe man Taſchen ſtatt Thaſchen.

All-

Allgemeine Ueberſicht.

Erſter Abſchnitt.

A) Von dem Verbrechen der Entwendung im Allgemeinen.

§. 1 — 8.

Zweyter Abſchnitt.

B) Von den einzelnen Arten des Verbrechens der Entwendung ſelber.

a) Erſtes Kapitel. Gemeiner Diebſtahl, §. 9.

I. Groſser Diebſtahl, §. 10 — 17.

II. Kleiner Diebſtahl, §. 18 — 21.

b) Zweytes Kapitel. Geſetzlich beſonders ausgezeichnete Diebſtähle, §. 22.

I. Durch geringere Beſtrafung (*privilegirte Diebſtähle*).

1) Familiendiebſtahl (*Furtum domeſt. proprium*). §. 23 — 25.

2) Entwendung von Feldfrüchten am Tage §. 26. 27.

3) Entwendung aus der Erbſchaft von einem Miterben, §. 28.

II. Geſetzlich ausgezeichnete Diebſtähle durch gröſsere Beſtrafung (*qualificirte Diebſtähle*), §. 29.

1) Dritter Diebſtahl (*Furtum Tertium*), §. 30 — 34.

2) Gefährlicher Diebſtahl (*Furtum periculoſum*), §. 35. 36.

a) Be-

a) Bewaffneter Diebſtahl (*Furtum armatum*), §. 37. 38.

b) Diebſtahl durch Einſteigen, §. 39.

c) Diebſtahl durch Einbruch, §. 40. 41.

Strafe des gefährlichen Diebſtahls, §. 42. — 45.

Gefährlicher Diebſtahl von Mehreren verübt, §. 46.

3) Peculat überhaupt, §. 47.

a) Peculat im engern Sinn, §. 48.

b) Crimen de reſiduis, §. 49 — 51.

c) Kirchenraub (*Sacrilegium*), §. 52 — 55.

4) Verletzung der Gräber (*Sepulcri violatio*), §. 56.

5) Holzdiebſtahl, §. 57.

6) Crimen abigeatus, §. 58.

7) Entwendung von Sachen, die bey Feuers-Waſſers- und Kriegsgefahr gerettet ſind, §. 59.

8) Fiſch- und Wilddiebſtahl, §. 60. 61.

9) Diebſtahl an Ackergeräthen, §. 62.

10) Haus- und Hofdiebſtahl, §. 63.

11) Crimen directariatus, furtum balnearium und Sacculariat, §. 64. 65. 66.

c) Drittes Kapitel. Entwendung durch Verletzung der Perſönlichkeit des Beſtohlnen. Raub, §. 67 — 71.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Von dem Verbrechen der Entwendung im Allgemeinen.

Joh. Henr. Feltz diſſ. de furtis; Arg. 1708.

Tob. Jac. Reinharth diſſ. de diverſa furti ſecundum jus civile et germanicum idea; Erford. 1729.

Gall. Aloyſ. Kleinſchrod diſſ. de furti vere talis notis characteriſticis, conſummatione atque ſupplicio; Wirceburg. 1792. (Ins Deutſche überſetzt und verbeſſert in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Proceſſe; Erlangen 1798. Thl. 2. Nr. 8.).

§. 1.

In Rückſicht der allgemeinen, poſitiven Grundſätze über das Verbrechen der Entwendung, iſt unter den für Deutſchland im Ganzen gültigen Legislationen, das römiſche Recht die bedeutendſte Quelle *). Keine von den andern Geſetzgebungen hat dieſe Lehre ſo durchgeführt und

*) Manche Criminaliſten älterer und neuerer Zeit, wie z. B. *Engau* und *Tittmann* (man vergl. deshalb unter andern nur deſſen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft etc. Leipz. 1800.) werden dies freylich nicht zugeben wollen, da ſie im peinlichen Rechte das röm. Recht wenig oder gar nicht berückſichtigt wiſſen wollen; aber bedarf ſo etwas einer Widerlegung?

und vollſtändig dargeſtellt. Unſre Carolina, als die *nächere* Quelle für dies Verbrechen, giebt nur einzelne Arten der Entwendung an; über den Begriff derſelben, über Folgerungen aus dieſem Begriff ſchweigt ſie ganz, und verweiſet uns ſo ſtillſchweigend auf die Grundſätze des römiſchen Rechtes. Allein obgleich daſſelbe, wie geſagt, dies Verbrechen unter allen Legislationen am ausführlichſten und vollſtändigſten behandelt; ſo ſcheint es doch in Hinſicht deſſelben nicht völlig aufs Reine gekommen zu ſeyn. Wahrſcheinlich trug die weite Ausdehnung des Begriffs von Diebſtahl ſehr vieles hiezu bey. Dadurch muſste nämlich nothwendig der ganze Gegenſtand, das ganze Gebiet von dieſem Verbrechen einen gröſseren Umfang erhalten, es muſste Manches dadurch ſehr ſcheinbar als Diebſtahl ſelber betrachtet werden können, und ſo war es dann nicht leicht zu vermeiden, daſs auch hier ſchwankende, ungewiſſe Grundſätze eintraten, daſs die römiſchen Juriſten z. B. darüber uneinig waren, ob ſie die rechtswidrige Anmaſsung des Civilbeſitzes einer fremden Sache von Seiten des Naturalbeſitzers, als *furtum uſus*, oder als *furtum poſſeſſionis* betrachten ſollten *); daſs ſie darüber ſtreiten konnten, ob derjenige, welcher von einem Haufen Getreide einen Theil entwendet hatte, bloſs als Dieb dieſes Theils, oder des ganzen Haufens zu betrachten ſey **).

Dieſes

*) Man vergleiche deshalb nur unter Andern *Gellius* Noct. Att. libr. 7. cap. 15. und *Theophilus* ad §. 1. I. de obligat. qu. ex delict. Am richtigſten ſcheint es allerdings nach *Theophilus* l. c. obigen Fall als *furtum poſſeſſionis* anzuſehen.

**) Daſs die römiſchen Juriſten deshalb ſtreitig waren, ergiebt ſich aus folgenden Worten Ulpians. L. 21. D. de furt. „Vulgaris eſt quaeſtio, an is, qui ex acervo frumenti modium ſuſtulit,

Dieſes Schwankende in dieſer Lehre, und insbeſondere der weitumfaſſende Begriff des criminis furti bey den Römern, mochte auch wohl eine Haupturſache mit davon ſeyn, daſs in Deutſchland von den Rechtsgelehrten ſehr bald dem Verbrechen der Entwendung, freylich ohne geſetzliche Autorität, eine weit engere Grenze geſteckt, und der Begriff von Diebſtahl in viel eingeſchränkterer Bedeutung genommen wurde. Da dieſer engere Begriff heutzutage allgemeine, practiſche Gültigkeit erlangt hat; ſo wird dadurch unumgänglich nöthig, den Umfang des römiſchen Begriffs von Furtum von dem deutſchen abgeſondert aufzuſtellen. Wir wollen demnach zuerſt die Frage zu beantworten verſuchen: was rechnet das römiſche Recht zur Entwendung?

ſuſtulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abſtulit? Ofilius totius acervi furem eſſe putat. Nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigiſſe; proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abſtulit, non tantum ejus, quod abſtulit, verum totius videtur fur eſſe. Sed verum eſt, in tantum eos furti actione teneri, quantum abſtulerunt.“ — §. 5. ibid. „Sed ſi de navi onerata furto quis ſextarium frumenti tulerit, utrum totius oneris, an vero ſextarii tantum furtum fecerit? facilius hoc quaeritur in horreo pleno. Et durum eſt dicere, totius furtum fieri.“ — Etwas anders ſchon ſpricht ebenderſelbe Ulpian im §. 10. ibid. „Quamvis autem earum quoque rerum, quas quis non abſtulit. furti teneatur; attamen condici ei non poteſt: idcirco quia condici ea res, quae ablata eſt, poteſt.“ — So ſagt auch Paulus in der L. 22. §. 2. D. de furtis: „Qui lancem raſit, totius fur eſt: et furti tenetur ad id, quod domini intereſt.“ — Man ſehe wegen dieſer widerſprechenden Stellen *Matthaeus* in comment. de criminib. libr. 47. tit. 1. cap. 1. nr. 3.

§. 2.

Bey den Römern konnte das Verbrechen der Entwendung auf dreyerley Art verübt werden. Sie kannten ein *furtum rei ipsius*, ein *furtum usus*, und *furtum possessionis*. In der L. 1. §. 3. D. de furt. heifst es deshalb ausdrücklich: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere *). Wer demnach eine fremde, in eines Andern Gewahrsam befindliche, bewegliche Sache rechtswidrig in Besitz nahm, der beging einen Diebstahl, er beging ein *Furtum rei ipsius*, eine *Sachentwendung*. Wer den Gebrauch von einer Sache rechtswidrig weiter ausdehnte, als der Eigenthümer erlaubt hatte, der verübte gleichfalls eine Entwendung, er beging ein *Furtum usus*, eine *Gebrauchsentwendung* **) Wer sich endlich rechtswidrig den

*) Fast mit den nämlichen Worten wird in andern Gesetzesstellen der Begriff von Furtum eben so definirt. Vergl. §. 1. I. de obligat. qu. ex del.

**) Folgende Gesetze geben sehr deutlich an, wann ein Furtum usus vorhanden sey. §. 6. 7. Inst. de oblig. quae ex del. „Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est: furtum committit, veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si qui equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset. — Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas

den Civilbeſitz von einer Sache zueignete, die er nur im Naturalbeſitz hatte, oder wer umgekehrt mit dem Civilbeſitz zugleich eigenmächtig den Naturalbeſitz zu verbinden ſuchte, der unternahm wiederum eine Entwendung, ein *Furtum poſſeſſionis*, eine *Beſitzentwendung* *).

Dieſe drey Arten des Verbrechens der Entwendung haben bey uns in Deutſchland durch den Gerichtsbrauch eine Einſchränkung erlitten. Wir kennen kein *furtum uſus* als öffentliches Verbrechen mehr, nur die römiſchen Civilverbindlichkeiten ſind davon zum Theil

utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optima ſane diſtinctione; quia furtum ſine affectu furandi non committatur.“ — L. 54. §. 1. D. de furt. „Eum, qui quid utendum accepit, ipſe alii accommodaverit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienae rei in ſuum lucrum convertat: nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat.“ — L. 76. princ. D. de furtis: „Qui re ſibi commodata, vel apud ſe depoſita, uſus eſt aliter, atque accepit: ſi exiſtimavit, ſe non invito domino id facere, furti non tenetur; ſed nec depoſiti ullo modo tenebitur.“ — Man vergl. übrigens *Schott* diſſ. de furto uſus; Lipſiae 1776.

*) §. 10. Inſt. de obligat. qu. ex delict. „Aliquando autem etiam ſuae rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.“ — L. 19. §. 6. D. de furt. „Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum poſſidenti, ſive tenenti creditori aufert; verum et ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat: utputa ſi rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere conſtat; et ita et Julianus ſcripſit.“ —

Theil noch gültig *). Was das *furtum poſſeſſionis* anbetrifft, ſo hat es auch bey uns noch als öffentliches Verbrechen ſeine Gültigkeit **).

Da demnach der Umfang des Verbrechens der Entwendung heutzutage eingeſchränkter iſt, ſo flieſst hieraus auch, daſs der Begriff deſſelben gleichfalls nicht die weite Ausdehnung haben könne, welche er in bloſser Rückſicht auf das römiſche Recht haben müſste.

Wir

*) Von dieſen Civilverbindlichkeiten, oder von demjenigen, was heutzutage in Rückſicht der Gebrauchsentwendung noch gültige Kraft hat, in der Folge. — Daſs übrigens das Furtum uſus als öffentliches Verbrechen kein practiſches Intereſſe mehr habe, bejahen alle Rechtsgelehrte. Vergl. *Schott* a. a. O. *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 427. not. *Grolman* Grundſätze der Crim. R. W. §. 285. a) *Feuerbach* Lehrbuch des peinl. R. §. 314.

**) Sonderbar, daſs viele Criminaliſten dies nicht zugeſtehen wollen, und doch ſelber mehrere Entwendungen, welche offenbar zum furto poſſeſſionis nach römischem Rechte gehören, auch noch heutzutage als wirkliche Diebſtähle angeſehen und beſtraft wiſſen wollen. Man ſehe z. B. *Steltzer* Lehrbuch des Criminalrechts, §. 594. und 595. *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 427. Dieſe Gelehrte ſehen Unterſchlagung oder auch Entwendung des Pfandes von Seiten des Pfandſchuldners als wirklichen Diebſtahl an; beyde Arten von Entwendungen gehörten aber bekanntlich zum furto poſſeſſionis. — Conſequenter ſind in dieſen Stücken *Grolman* Grundſätze der C. R. W. §. 286. 287. *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſenſch. §. 252. 253. Beyde läugnen die heutige Gültigkeit des furti poſſeſſionis, und betrachten deshalb auch Unterſchlagung oder Entwendung des Pfandes nicht als Diebſtahl.

Wir können daher unter Entwendung jetzt nichts anders verſtehen, als eine *abſichtlich rechtswidrige Beſitzergreifung einer beweglichen Sache, um ſich oder Andern einen Vortheil in Hinſicht des Vermögens dadurch zu erwerben* *). Die ausführliche Analyſe dieſes Begriffs wird uns zugleich vollſtändig mit dem Thatbeſtande dieſes Verbrechens bekannt machen.

§. 3.

Zum Weſen dieſes Verbrechens wird demnach I) erfordert eine *abſichtlich rechtswidrige Beſitzergreifung*. Damit hiebey zunächſt der Begriff von *Beſitzergreifung* vorhanden ſey, ſo muſste der Verbrecher eine ſolche körperliche Handlung vorgenommen haben, welche es ihm phyſiſch möglich machte, von der entwendeten Sache einen ausſchlieſslichen Gebrauch zu machen **).

Bloſse

*) Daſs dieſer aufgeſtellte Begriff, wenn man ihn genauer mit den Behauptungen andrer Criminaliſten in dieſer Hinſicht vergleicht, bedeutende Abweichungen habe, dies weiſs ich. Ich bin mir jedoch bewuſst, kein Wort, weder zu viel, noch zu wenig, in denſelben aufgenommen zu haben. Ich halte den von Andern aufgeſtellten Begriff, meinen eignen früheren im zweyten Theil meiner Darſtellung der Lehre von Strafen und Verbrechen nicht ausgenommen, für falſch, indem man bisher die Entwendung entweder zu weit, oder zu eng characteriſirt hat. Die Auseinanderſetzung des obigen Begriffs wird mir zugleich Gelegenheit geben, nicht nur, wie ich hoffe, denſelben ſelber zu rechtfertigen, ſondern auch zugleich zu zeigen, daſs und warum die Beſtimmungen Andrer nicht treffend ſeyen.

**) Daſs dies unter Beſitzergreifung verſtanden werden müſſe, flieſst ganz deutlich aus folgenden Geſetzen. L. 1. §. 1. 2. D.

de

Blofse *Berührung* der Sache ift nicht hinreichend zur gänzlichen Vollendung diefes Verbrechens, vielmehr bleibt daffelbe, fo lange diefe nur ftatt gefunden hat, ein blofs verfuchtes *). Ganz indifferent ift es übrigens, ob der

de furtis. „Sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic is, qui depofitum abnegat, non ftatim etiam furti tenetur, fed ita, fi intercipiendi caufa occultaverit.“ — L. 67. D. de furtis. „Inficiando depofitum nemo facit furtum; nec enim furtum eft ipfa inficiatio, licet prope furtum eft. Sed fi poffeffionem adipiscatur intervertendi caufa, facit furtum. Nec refert in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quem cum depofito teneret, habere pro fuo deftinaverit.“ — Man vergl. *Averanius* interpretat. jur. libr. 1. cap. 38. num. 3. *Kleinfchrod* in der angef. Abhandlung, §. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316.

*) L. 15. D. ad exhibendum. „Thefaurus meus in tuo fundo eft, nec eum pateris me effodere; cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non poffe me, Labeo ait, quia neque poffideres eum, neque dolo feceris, quo minus poffideres, utpote cum fieri poffit, ut nescias thefaurum in tuo fundo effe.“ — L. 3. §. 18. D. de acquirend. vel amittend. poffeff. „Si rem apud te depofitam furti faciendi caufa contrectaveris, defino poffidere. Sed fi eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Caffius recte refponderunt poffeffore me manere; quia furtum fine contrectatione fieri non poteft, nec animo furtum admittatur.“ — L. 21. §. 8. D. de furtis. „Item fi majoris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non poffit, non eft omnium rerum cum eo furti actio, fed earum tantum, quas tulit: quia totum tollere non potuit. Proinde fi involucrum, quod tollere non potuit, folvit, ut contrectet, deinde contrectavit quasdam res: quamvis fingulas res, quae in eo fuerunt, tollere potuerit, fi tamen totum involucrum tollere non potuerit; fingularum rerum,

quas

der Dieb die geſtohlne Sache von dem Orte weg, mithin aus dem Hauſe des Beſtohlnen gebracht habe, oder nicht. Auch wenn der Dieb mit der geſtohlnen Sache noch in dem Hauſe, worin er den Diebſtahl beging, erwiſcht wird; ſo iſt das Verbrechen doch vollbracht *).

Dieſe

quas tulerit, fur eſt; caeterarum non eſt. Quod ſi totum vas tollere potuit, dicimus eum totius eſſe furem, licet ſolverit, ut ſingulas, vel quasdam tolleret; et ita Sabinus ait." — Aus dieſen Geſetzen erhellt ganz deutlich, daſs bloſses *Berühren* der zu entwendenden Sache nicht hinlänglich zur Vollendung des Diebſtahls ſey, wie einige Criminaliſten (vergl. *Claſen* ad art. 157. C. C. p. 511. 512.) angenommen haben, welche die in der angef. L. 3. §. 18. vorkommenden Worte „loco non moveris" viel zu wörtlich, und dem Sinne des Ganzen entgegen, erklärt haben. Daſs das Wort *contrectatio* nichts anders, als eine ſolche körperliche Handlung bedeuten könne, durch welche es dem Entwender phyſiſch möglich wird, die Sache ſeiner Willkühr zu unterwerfen, dies ergiebt ſich ganz offenbar aus den angeführten Geſetzen. Man ſehe übrigens noch *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 3. 4. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316.

*) Viele Criminaliſten ſind hier andrer Meinung, und verlangen zur Vollendung des Diebſtahls Wegbringung der Sache von dem geſtohlnen Orte an einen andern ſichern Ort. Vergl. *Carpzov* pract. nov. rer. crim. qu. 88. nr. 5. *Engau* element. jur. crim. §. 101. *Püttmann* element. jur. crim. §. 423. — Andre geben zwar zu, daſs es nicht darauf ankomme, ob der Dieb die geſtohlne Sache ſchon in ſeinen Gewahrſam gebracht hatte, ſie fodern aber doch zur Vollendung des Diebſtahls, daſs der Verbrecher ſich auſſer dem Hauſe des Beſtohlnen ſchon mit ſeiner Beute befinde. Man ſehe *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Grolman* Grundſätze der C. R. W. §. 286. Vergl. *G. St. Wieſand* Specim. I. jur. crim. obſ. 1. licet fur rem in

locum,

Diese Besitzergreifung, welche demnach zum Wesen der Entwendung erfodert wird, muss aber ferner auch der

locum, in quem destinavit, nondum pertulerit, tamen furtum jam est consummatum; Viteb. 1790. *Quistorp* Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, Thl. 1. §. 342. — „Dass es auf alles dies aber nach römischem Rechte nicht ankomme, und dass weiter nichts, als eine solche Handlung von Seiten der Diebes nöthig sey, durch welche er die Sache in seine Gewalt erhalten hat, erhellt ganz deutlich aus den Gesetzen. Der Verbrecher, welcher demnach sich in ein Haus schleicht, um z. B. aus einem verschlossenen Pulte einen Beutel mit Geld zu stehlen, hat, sobald er das Behältniss erbrochen, das Geld herausgenzmmen und zu sich gesteckt hat, auch den Diebstahl vollendet, ohne dass hiezu weiter noch das glückliche Entwischen aus dem Hause, oder wohl gar das Erreichen seiner eignen Wohnung erforderlich ist. Den Beweis hiefür geben, ausser den angeführten Gesetzen, folgende. L. 3 pr. §. 1. 2. D. de furt. „Fur est manifestus, qui deprehenditur cum furto. Et parvi refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo, cujus res fuit, an ab alio. Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo deprehendatur, an vero et si alicubi fuerit deprehensus? Et magis est et si non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, prius quam ei loci rem pertulerit, quo destinaverat.“ — L. 4. 5. D. eod. „Quo destinaverit quis auferre, sic accipiendum est, quo destinaverit eo die manere cum eo furto. Sive igitur in publico, sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret, in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur: et ita Cassius scripsit,“ — Auch die Carolina sieht es im Art. 158. als Diebstahl an, wenn der Dieb betreten wird eh er in seine Gewahrsam kommt. Man vergl. übrigens noch *Kleinschrod* a. a. O. und *Klein* Grundsätze des peinl. Rechts, §. 426.

der Verbrecher durch die Wegnahme haben bezwecken wollen, ſeine Abſicht muſs deshalb darauf hinausgegangen ſeyn, die Sache wirklich durch den Act der Anmaſsung ſeiner Willkühr, oder ſeiner ausſchlieſslichen Gewalt zu unterwerfen. Der Verbrecher muſs daher den *animum detinendi* gehabt haben *). Wirkliches *Eigenthumsrecht* (*animus rem ſibi habendi*) braucht der Verbrecher nicht beabſichtigen zu wollen, da unter gewiſſen Umſtänden jemand auch ſeine eigne Sache, mithin ein Object, woran ihm ſchon Eigenthumsrecht zuſteht, entwenden kann. Denn auch der Pfandſchuldner, welcher dem Pfandgläubiger rechtswidrig die verpfändete Sache entwendet, begeht einen Diebſtahl **).

In

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316.

**) §. 10. Inſt. de obligat. qu. ex del. nascunt. „Aliquando etiam *ſuae rei* furtum quis committit; veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.“ — L. 19. §. 6. D. de furt. „Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum poſſidenti, ſive tenenti creditori aufert: verum et ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat; utputa ſi rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere conſtat: et ita et Julianus ſcripſit.“ — Dieſer Meinung ſind auch zugethan *Steltzer* Lehrbuch. §. 595. not. a.) *Klein* Grundſätze, §. 427. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* meditat. in C. C. §. 4. ad art. 157. *Grolman* Grundſätze der C. R. W. §. 287. *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſ. §. 252. Sie ſehen den Fall, wo der Pfandſchuldner dem Pfandgläubiger das Pfand entwendet, nur als bloſsen Betrug an. Sonderbar, warum hier keine wirkliche Entwendung ſtatt finden ſoll, da, abgeſehn von dem deutlichen Ausſpruch der Geſetze, es gewiſs ſo ſchwer auch nicht ſeyn möchte, ſelber nach der Natur

der

In Rückſicht dieſer Beſitzergreifung iſt es ferner aber auch ganz gleichgültig, ob ſich der Dieb ſchon im phyſiſchen Beſitz der entwendeten Sache befindet, mithin ſich nur widerrechtlich den Civilbeſitz zueignet *); oder ob der Sache darzuthun, daſs hier wirkliche Entwendung vorhanden ſey.

*) Daher iſt nach den Geſetzen die *Unterſchlagung* auch als wirkliche Entwendung anzuſehen. L. 33. D. de furtis. „Tutor adminiſtrationem quidem rerum pupillarium habet; intercipiendi autem poteſtas ei non datur. Et ideo, ſi quid furandi animo amoverit, furtum facit, nec uſucapi res poteſt. Sed et furti actione tenetur, quamvis et tutelae agi cum eo poſſit. Quod in tutore ſcriptum eſt, idem erit et in curatore adolescentis, caeterisque curatoribus.“ — L. 29. pr. D. depoſiti. „Si ſacculum, vel argentum ſignatum depoſuero, et is, penes quem depoſitum fuit, me invito contrectaverit, et depoſiti, et furti actio mihi in eum competit.“ Vergl. hiermit L. 5. §. 8. D. commodati. — Die neueren Criminaliſten ſind nicht einig darüber, ob die Unterſchlagung als ein wahrer Diebſtahl zu betrachten ſey, oder nicht. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 81. folg. und S. 98. folg. ſieht die Unterſchlagung des anvertrauten Gutes dann als wirkliche Entwendung an, wenn der Unterſchlagende ſich im Naturalbeſitz, der durch die Unterſchlagung Verletzte hingegen ſich im Civilbeſitz befand. Fürmünder, Depoſitarien, u. dergl. welche die ihnen anvertrauten Sachen unterſchlagen, ſieht *Kl.* demnach als Entwender; Schiffer, Fuhrleute, u. ſ. w. in Rückſicht der ihnen zur Beſorgung anvertrauten Güter, in ſolchen Fällen nur als Betrüger an. Ich bin überzeugt, daſs in allen dieſen Fällen überhaupt die Unterſchlagung geſetzlich als Diebſtahl betrachtet werden müſſe, und daſs die Unterſcheidung des Verf. unrichtig ſey, obgleich ſich derſelbe theils auf die Natur der Sache, theils auf das römiſche Recht und auf den

Art.

ob er durch die Entwendung eine eigenmächtige Anmaſsung des natürlichen Beſitzes unternimmt. In letzterer Hinſicht iſt es ganz einerley, ob jemand natürlicher oder

Art. 170. der P. G. O. zu ſtützen vermeint. Das römiſche Recht macht dieſen Unterſchied nicht, es betrachtet die Unterſchlagung überhaupt als Entwendung. Was aber den Art. 170. d. P. G. O. anbetrifft, ſo ſpricht Karl in demſelben *überhaupt* von der ungetreuen Behandlung ſolcher Waaren, welche einem anvertraut, oder bey jemanden niedergelegt worden ſind. Dieſe ungetreue Behandlung, oder dieſe Unterſchlagung ſolcher Sachen, ſoll nun gleich einem Diebſtahl angeſehn und beſtraft werden, ohne Unterſchied, ob der Unterſchleif von Fürmündern, Fuhrleuten, oder von wem ſonſt geſchehen möge. Was endlich das Berufen bey dieſer Eintheilung auf die Natur der Sache angeht, ſo könnte einmal eine Deduction daraus, wenn ſie auch richtig wäre, doch nichts fruchten, da die Geſetze ganz ohne alle Ausnahme reden; zum andern möchte es aber auch bey dieſem Beweiſe, um ihn nur zu einem ſcheinbaren zu machen, vieler Willkühr bedürfen, indem man die Begriffe von Diebſtahl und Unterſchlagung ganz anders modeln müſste, als der Sprachgebrauch heiſcht. Denn wenn man auf dieſen allein Rückſicht nimmt, ſo muſs im Gegentheil Diebſtahl von Unterſchlagung getrennt werden. Andre Criminaliſten ſehen daher aus dieſem, freylich für den Geſetzgelehrten nicht hinreichendem Grunde, die Unterſchlagung als bloſsen Betrug, nicht als Entwendung an. *Grolman* Grundſätze, §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Auch die älteren Criminaliſten trennen faſt durchgehends Unterſchlagung von Diebſtahl. *Kreſs* ad artic. 170. C. C. § 1. n. 2. *Leyſer* ſpec 537. m. 16. *Hommel* Rhapſod. obſ. 29. 32. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 175. — Unterſchlagung überhaupt ſehen als wirklichen Diebſtahl an *Böhmer* element. jurispr. crim. Sect. 2. cap. 12. §. 151. und 152. *Idem* ad *Carpzov* qu. 85. obſ. 1. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 317.

oder Civilbesitzer von dem entwendeten Object war, oder ob er überhaupt auch nur irgend ein rechtliches Interesse an der Fortdauer des Besitzes hatte: es kann in allen diesen Fällen an jemand eine Entwendung verübt werden *).

§. 4.

Zum Thatbestande der Entwendung wird aber auch ferner erfodert, dafs die Besitzergreifung *rechtswidrig* sey. Der Verbrecher mufste sich demnach die entwendete Sache *wider den Willen des Inhabers derselben* angemafst haben. Wo diese Einwilligung statt fand, da ist kein Diebstahl vorhanden; doch mufs dieselbe dem Acte der

*) L. 12. §. 2. D. de furt. „Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quinimo non solum adversus extraneum dabimus, verum [et contra] ipsum quoque dominum furti actionem: et ita Julianus scripsit. Nec non et ipsi domino dari placet, et sic fit, ut non teneatur furti, et agat. Ideo autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest, an ita demum, si debitor solvendo non est? et putat Pomponius, semper ejus interesse pignus habere; quod et Papinianus libro 12. Quaestionum probat. Et verius est, ubique videri creditoris interesse: et ita Julianus saepissime scripsit.“ — L. 14. §. 2. ibid. „Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint: quia interest eorum.“ — L. 10. D. eod. „Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet.“ — L. 11. D. ibid. „Is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta causa interest.“ L. 12. §. 1. D. ibid. „Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest ejus, rem non subripi, quippe cum res periculo ejus sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem: et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei, furti actio datur.“

der Entwendung vorhergegangen seyn. Ob der Entwender übrigens die Einwilligung wuſste, ist ganz gleichgültig; sie kann sowohl ausdrücklich, wie stillschweigend geschehen *).

Manche Criminalisten verlangen noch mit zum Vorhandenseyn des Begriffs der Entwendung, daſs dieselbe nicht nur wider Willen des Besitzers, sondern auch *heimlich* geschehen sey. Dies ist aber keineswegs erforderlich,

*) L. 46. §. 7. 8. D. de furt. „Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adtrectavit, quod *invito domino* se facere scivit. Per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit? Et ait Pomponius, furtum me facere: verum tamen est, ut cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus.“ — Wenn der Dieb glaubte, deſs der Besitzer der Sache in die Wegnahme derselben eingewilligt habe, ohne daſs dies der Fall war: so ist keine Entwendung vorhanden, weil der Dolus hier mangelt, mithin kann bloſs Wiedererstattung, oder Schadenserſatz statt finden. Uebrigens muſs, was die Finwilligung zur Wegnahme anbetrifft, der Inhaber der Sache auch wirklich das Recht der Einwilligung haben. Wenn der Inhaber hiezu nicht berechtigt war, und der Dieb wuſste dies, so hört durch die Einwilligung, weil diese hier = o ist, die Wegnahme nicht auf wirkliche Entwendung zu seyn. Wenn hingegen der Entwender Gründe hatte, zu glauben, daſs der Besitzer ein wirkliches Recht zur Einwilligung habe, so ist seine Handlung nicht als Diebstahl zu betrachten. — Vergl. übrigens *Grolman* Grundsätze, §. 288. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Klein* Grundsätze, §. 428. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 318.

derlich, vielmehr ist es ganz indifferent, ob der Diebstahl öffentlich oder heimlich, ob er in Gegenwart des Besitzers der Sache, oder in dessen Abwesenheit geschah. Der Besitzer der Sache kann es oft mit ansehen, dass ihm dieselbe entwendet wird, aber ihn kann Furcht, oder ein andrer Bewegungsgrund, z. B. Schadenfreude, den Verbrecher als wirklichen Dieb betrachten zu können, abhalten, sich dem Diebe zu widersetzen, und die Vollendung des Verbrechens zu verhindern *).

Aber zuweilen können auch, wenn gleich die Einwilligung von Seiten des Besitzers zur Wegnahme der Sache mangelt, dennoch gewisse andre Umstände eintreten, welche die Rechtswidrigkeit der Besitzergreifung aufheben, und dieselbe völlig straflos machen. Dies ist nämlich nach den Gesetzen ausdrücklich der Fall, wenn das Verbrechen *im Zustande der höchsten Noth* ausgeführt

*) Irrig ist es daher, wenn unter Andern *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtsw. §. 251. sagt: Diebstahl sey *heimliche* Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache. Unter dem Worte *heimlich* können wir nach dem Sprachgebrauche hier nichts anders verstehen, als ein solches Wegnehmen, welches auf eine versteckte Art, oder so geschieht, dass es von Andern nicht bemerkt wird. Wie viele Diebstähle geschehen aber nicht öffentlich, ja werden selber in Gegenwart, und unter den Augen des Besitzers der Sache verübt! Jener verwegene Gauner z. B., welcher an das Fenster eines reichen Bürgers klopfte, und als dieser hinaussieht, und ihn fragt, was er wolle? ihm zur Antwort giebt: „ihre Pelzmütze!“ und sie jenem abnimmt, und davon läuft; beging gewiss nichts weniger, als eine *heimliche* Entwendung. — Mit Recht nehmen daher auch die mehrsten Criminalisten auf das Heimliche bey der Wegnahme keine Rücksicht.

führt worden ist *). Dieser Zustand der höchsten Noth ist dann vorhanden, wenn der Verbrecher nur durch die Entwendung einzig und allein im Stande war, sein eignes Leben, oder das Leben seines Weibes und seiner Kinder **) vor dem Hungertode zu sichern. Blosse Armuth ist daher nicht hinreichend, um die Entwendung straflos zu machen, vielmehr muss wahre Hungersnoth eingetreten seyn, und der Entwender überdies kein andres rechtliches Mittel wissen, wodurch er sich und die Seinigen Brod verschaffen konnte ***). Gegenstand der Entwendung durften aber auch nur *Esswaaren* seyn, und der Thäter musste nicht mehr entwenden, als zur Ab-

*) P. G. O. Art. 166. „Item so jemandt durch recht hungersnot, *die er, sein weib oder kinder* leiden, etwas von *essenden dingen* zu stelen geursacht würde, wo dann der selb diebstall tapffer gross vnd kündlich war, sollen abermals richter vnd vrtheyler radts pflegen. Ob aber derselbigen Dieb einer vnsträfflich erlassen würd, soll jm doch der kläger vmb die klag deshalb gethan nichts schuldig seyn.“ — Vergl. *Nettelbladt* diss. de necessitate ejusque in jure effectu; Halae 1752. *Schott* diss. de furto ex necessitate commisso; Tüb. 1772. *Walch* diss. de furto fame dominante facto; Jenae 1789.

**) Es würde den Regeln aller richtigen Auslegung widersprechen, wenn man auch auf andre Verwandte des Entwenders dies ausdehnen wollte. *Böhmer* ad art. 166. §. 3. *Walch* l. c. §. 11. Dagegen *Steltzer* Lehrbuch, §. 627.

***) Dass es kein andres Hülfsmittel mehr sollte gegeben haben, ist nicht erforderlich; genug wenn der Entwender nur bey sich überzeugt war, dass ihm keine andre Hülfsquelle mehr offen stehe. *Böhmer* l. c. §. 2. *Quistorp* Grundsätze, Thl. 1. §. 375.

Abwendung der höchſten Noth erforderlich war *). Der Act der Entwendung ſelber muſste nicht durch gröſsere Mittel bewerkſtelligt werden, als grade zur Vollendung der Wegnahme nöthig waren **). Den Beweis davon, daſs der Zuſtand der höchſten Noth vorhanden war, muſs übrigeus der Thäter führen ***). Wo nun dieſer Zuſtand der höchſten Noth nach den angegebenen Be-

*) Der angeführte Art. ſagt ausdrücklich: *von eſſenden Dingen*. Mehrere Criminaliſten ſind aber in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und dehnen die Entwendung auch auf andre Sachen aus, durch welche der Thäter ſich Eſswaaren erwerben kann. *Quiſtorp* Grundſätze, Thl. 1. §. 376. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 174. *Steltzer* Lehrbuch, §. 628. *Tittmann* Grundlinien, §. 270. not. c). — Manche erlauben auch andre Sachen zur Befriedigung eines andern Nothbedürfniſſes, z. B. Kleider zur Bedeckung, Holz vor der Kälte, u. dergl. zu nehmen. Vergl. *Böhmer* ad art. 166. C. C. — Hat der Entwender *mehr* genommen, als zur Abwendung der Hungersnoth hinreichend war, und er erſtattet dies hernach nicht freywillig, oder giebt den Ueberſchuſs zurück, ſo iſt er dann in Hinſicht deſſelben als wirklicher Dieb anzuſehn und zu beſtrafen. — Ob der Thäter übrigens durch eignes Verſchulden in den Zuſtand der Hungersnoth gerathen ſey, oder nicht, iſt ganz gleichgültig. Auch Wiederholung eines Nothdiebſtahls iſt ſtraflos. *Steltzer* l. c. §. 629.

**) Konnte er die Eſswaaren demnach nicht anders, als durch Gewalt bey der Wegnahme erhalten, ſo tritt auch hier Strafloſigkeit ein.

***) Wo die Unmöglichkeit der Führung dieſes vollſtändigen Beweiſes vorhanden iſt, da können und müſſen auch bloſse Präſumtionen dem Entwender zu Gunſten kommen, und es muſs allenfalls auf Ergänzungseid erkannt werden. — Vergl. *Kreſs* ad art. 166. C. C. §. 2. n. 2. *Böhmer* ad art. 166. C. C. §. 4. *Steltzer* Lehrbuch, §. 629.

Bedingungen vorhanden ist, da wird die Besitzergreifung des fremden Eigenthums als keine rechtswidrige, sie wird als eine strafloſe Handluug angesehn, ein Verbrechen der Entwendnng cessirt deshalb hier *).

Die Besitzergreifung muſs endlich noch eine *absichtlich* rechtswidrige gewesen seyn, der Dieb muſs den Act der Entwendung *mit dem Bewuſstseyn der Rechtswidrigkeit dieſes Actes* verübt haben. Diese Bestimmung fliesst nicht aus der Natur der Sache, denn hiernach läſst lich allerdings ein *culposer* Diebstahl denken **); sondern sie

 ist

*) Der Grund, warum die Gesetze in einem solchen Fall alle Strafe ausschlieſsen, fällt leicht in die Augen. Sie würde fruchtlos seyn, weil die psychologische Wirksamkeit des Strafgesetzes wegfällt.

**) Mehrere Criminalisten verneinen, daſs der Natur der Sache nach ein culposer Diebstahl möglich sey, weil zum Begriff der Entwendung ja wesentlich die Absicht erfodert werde, durch die entwendete Sache Gewinn zu ziehn. Man sehe *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. Betracht. 2. §. 1—3. *Tittmann* Grundlinien, §. 254. Wie daraus, daſs zum Begriff des Diebstahls der animus lucrandi gehört, gefolgert werden könne, daſs deshalb dies Verbrechen nur doloſe begangen werden könne, sehe ich in der That nicht ein. Denn darin liegt ja an und für sich nichts rechtswidriges, daſs jemand die Absicht hat, durch Besitzergreifung einer Sache sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Geschieht diese Besitzergreifung zur Erreichung jener Absicht mit dem Bewuſstseyn ihrer Rechtswidrigkeit, so ist die Handlung freylich eine doloſe; geschieht sie aber aus einem, durch Reflexion zu vermeidendem Irrthum, indem nämlich der Entwender glaubt, er verletze durch die Wegnahme nicht das Recht eines Andern auf die Sache, so ist ganz vollständig der Begriff eines

culposen

ist blofs Folge des gesetzlichen Willens. Die Gesetze verlangen bey diesem Verbrechen *Dolus*, sie kennen keine culpose Entwendung *). So wie bey jedem Verbrechen, so ist übrigens auch hier so lange für Dolus zu vermuthen, bis das Gegentheil erwiesen ist **).

§. 5.

culposen Vergehens, mithin hier eine culpose Entwendung vorhanden. — Dafs nach allgemeinen Principien auch eine culpose Entwendung möglich sey, behaupten *Feuerbach* Lehrbuch, §. 319. und *Grolman* Grundsätze der C. R. W. §. 290.

*) §. 7. Inst. de obligat. quae ex del. „Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas accepe-rint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.“ — §. 1. Inst. de vi bonor. raptor. „Ita tamen competit haec actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possesso-ribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam; melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet, sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam aestimationem ejusdem rei praestare.“ — L. 2. 3. D. de furt. „Impuberem furtum facere posse, si jam doli ca-pax sit, Julianus libr. 22. Dig. scripsit.“ —

**) Dieser so richtige Satz, welchen *Grolman* in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft aufs Unwiderlegbarste bewiesen hat, wird dennoch von den mehrsten Criminalisten, welche nun einmal die unglückselige Idee hegen, dafs Dolus müsse

§. 5.

Aufser dieſer abſichtlich rechtswidrigen Beſitzergreifung wird zum Begriff des Verbrechens der Entwendung ferner aber auch noch II) erfodert eine *bewegliche* Sache als Gegenſtand des Verbrechens *). Rechtswidrige Zueignung einer *unbeweglichen* Sache iſt zwar gleichfalls eine ſtrafbare Handlung, aber eine Entwendung wird dadurch nicht begangen **). Dies bewegliche Object

mufs

müſſe erwieſen werden, verworfen. Vergl. deshalb unter andern *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 3.

*) Unſre Criminaliſten fügen in dieſer Hinſicht faſt durchgängig den Ausdruck: eine *fremde* bewegliche Sache, hinzu. Dieſer Zuſatz iſt aber zum mindeſten überflüſſig, und daher fehlerhaft. Denn ich kann ja auch, wie wir geſehen haben, unter gewiſſen Umſtänden ſelber meine *eigne* Sache entwenden, mithin iſt es nichts weniger, als weſentlich zum characteriſtiſchen der Sache erfoderlich, dafs ſie müſſe eine *fremde* ſeyn. Der Entwender mufste wegen des entgegenſtehenden Rechtes eines Andern keine Befugnifs zur Wegnahme der beweglichen Sache haben, das iſt es einzig und allein, was in dieſer Rückſicht erforderlich iſt.

**) §. 7. Inſt. de uſucap. „Quod autem ad eas res, quae ſolo continentur, expedit, jus ita procedit, ut ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit. ſine vi nanciscatur, quamvis ipſe mala fide poſſideat, (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res adquiri; quia nec furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi locive furtum fieri, et eorum utilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa et indubitata poſſeſſio debeat

muſs ſich endlich aber auch III) der Verbrecher in der Abſicht zueignen, *um ſich oder Andern dadurch einen Vortheil in Hinſicht des Vermögens zu verſchaffen.* Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird demnach weſentlich ein *animus lucrandi* verlangt, d. h. eine auf Vortheil in Rückſicht des Vermögens gerichtete Abſicht *). Entſpringt der Diebſtahl nicht aus dieſem Motiv des Vermögensvortheils, bewogen den Verbrecher vielmehr andre Bewegungsgründe, z. B. Muthwille, Rache, Haſs, Abſicht zu ſchaden, und dergl. mehr, die Sache rechtswidrig

beat auferri.“ — L. 25. princ. D. de furtis. „Verum eſt, quod plerique probant, fundi furti agi non poſſe.“ — Unter den älteren Rechtsgelehrten vor Juſtinian war die Frage übrigens ſtreitig, ob nur allein an beweglichen Sachen ein Diebſtahl begangen werden könne. Vergl. *Gellius* noct. att. libr. 9. c. 18. — Daſs nur eine bewegliche Sache Gegenſtand der Entwendung ſeyn könne, wird übrigens auch einſtimmig von unſern neuern Criminaliſten bejaht.

*) §. 1. Inſtit. de obligct. qu. ex delict. „Furtum eſt contrectatio fraudulosa, *lucri faciendi gratia*, etc.“ L. 1. §. 3. D. de furt. „Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa *lucri faciendi gratia.*“ — L. 54. §. 1. D. ibid. „Eum, qui quid utendum acceperit, ipſe alii commodaverit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienae rei in ſuum lucrum convertat: nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat.“ — Von manchen Criminaliſten wird dieſer animus lucrandi nicht genau genug beſtimmt. So iſt es offenbar ein viel zu weiter Begriff, wenn man mit *Koch* inſtit. jur. crim. §. 180. alles dasjenige dahin zählt, wodurch jemand ſeine Lage, oder ſeinen Zuſtand verbeſſern will. — Genauere Beſtimmungen liefern *Grolman* Grundſätze, §. 290. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320.

widrig in Beſitz zu nehmen, ſo iſt keine Entwendung vorhanden *).

Es

*) L. 39. D. de furt. „Verum eſt, ſi meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celavit, furtum non eſſe, nec enim factum quaeritur, ſed cauſa faciendi: cauſa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis cauſa, et fures non ab eo inducti, ſed alias ingreſſi, meretricis res egeſſerunt; furti non teneri.“ — L. 41. §. 1. D. ad L. Aquil. „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo, furti non teneatur, ſed tantum damni injuriae; ut puta ſi non animo furti faciendi, ſed tantum damni dandi delevit; nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.“ — L. 16. pr. §. 1. 2. D. ad Leg. Corn. de falſ. „Inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, niſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur. Paulus reſpondit, Legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra teſtamenta, caetera falſa ſignaſſet. Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt: vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt; eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe.“ — Aus dieſen Geſetzen erhellt deutlich, daſs durch die Entwendung Vortheil in Hinſicht des Vermögens muſs bezweckt werden ſollen, wenn die Handlung als Furtum ſoll betrachtet werden. Wer daher einem Andern eine Sache in der Abſicht entreiſst, um ihn dadurch an ſeiner Ehre zu kränken; oder wer eine Sache wegnimmt, um dadurch einen Betrug zu verbergen, und die Ausmittelung der Wahrheit zu verhüten: der begeht keinen Diebſtahl. — Man vergl. übrigens *Koch* inſt. jur. crim. §. 181. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 201. — — Wie aber, wenn jemand eine Sache rechtswidrig in Beſitz nimmt, ohne ſich zunächſt durch dieſelbe bereichern zu wollen, ſondern vielmehr in der Abſicht, dadurch zugleich eine andre Sache zu erhalten, auf

welche

Es ist übrigens nicht erforderlich, dass dieser animus lucrandi des Entwenders darauf gerichtet sey, *sich selber* einen Vermögensvortheil zu erwerben; es ist auch Diebstahl vorhanden, wenn die Absicht des Verbrechers lediglich dahin ging, *einen Andern* durch die Besitzergreifung zu bereichern *). Wer eine Sache stiehlt, um sie einem Andern zu schenken, begeht so gut einen Diebstahl, als wenn er die Sache entwendet, um sie selber zu behalten **).

Sobald

welche unmittelbar sein animus lucrandi gerichtet ist? Auch in diesem Fall findet gesetzlich eine Entwendung jener Sache statt. Wer z. B. einen eisernen Kasten sich rechtswidrig zueignet, um so das darin enthaltene Geld in seinen Besitz zu bekommen, der wird auch als Entwender des Behältnisses angesehn, wenn er gleich an und für sich durch dessen Besitz sich keinen Vermögensvortheil verschaffen wollte. L. 77. D. de furtis. „Qui saccum habentem pecuniam subripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non sit ei animus sacci subripiendi.“

*) Unsre Criminalisten berücksichtigen dies gleichfalls nicht strenge genug bey der Aufstellung des Begriffs von Furtum, sie reden nur immer von der Absicht, sich selber einen Vortheil zu verschaffen. Daher bey ihnen die Eintheilung von einem *positiven* und *negativen*, *directen* und *indirecten* Vermögensvortheil. Allein der Bettler, welcher nichts besitzt, und der eine Sache stiehlt, um sie einen Andern zu schenken, kann weder die Absicht haben, *sich selber* einen negativen, noch indirecten *Vermögensvortheil* zu verschaffen; denn er besitzt ja gar kein *Vermögen*.

**) L. 54. §. 1. D. in fine. „Species lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi adquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alteri donet.“ —

Sobald nur der animus lucrandi vorhanden ist, so kommt alsdann der Gebrauch, welchen der Verbrecher von der Sache machen wollte, oder gemacht hat, nicht in Anschlag. Es ist ganz indifferent, ob die Entwendung des gestohlnen Guts eine nützliche oder schädliche gewesen sey *).

Ob der Entwender den beabsichtigten animum lucrandi wirklich erreicht, mithin den gehofften Vortheil genossen habe, oder nicht, ist ebenfalls ganz gleichgültig. In beyden Fällen ist das Verbrechen, sobald nur die übrigen Requisite existiren, als vollbracht anzusehn **).

§. 6.

Um den aus der Analyse des aufgestellten Begriffs sich ergebenden *Thatbestand* dieses Verbrechens nun gehörig ausmitteln, und um zugleich bestimmen zu können, wie und auf welche Art die Entwendung verübt worden sey; wird es Pflicht für den Richter, folgendes nicht aufser Acht zu lassen. Er muss nämlich 1) sobald er von einem vorgefallnen Diebstahl Wissenschaft erhält, den Ort, wo der Diebstahl ist begangen worden, genau in Augenschein nehmen, und allenfalls Kunstverständige zu Rathe ziehen, um so desto besser, z. B. wenn die Ent-

*) L. 54. §. 1. D. cit. *Grolman* Grundsätze der C. R. W. §. 290. not. 1). *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320.

**) *Meister* jun. principia jur. crim. §. 201. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtsw. §. 254. — Hat der Entwender den Vortheil nicht *aus* der Sache, sondern *wegen* des gestohlnen Objects gezogen, so benennen dies Einige mit dem Namen eines *indirecten* Diebstahls. Vergl. *Leyser* medit. spec. §. 37. m. 28.

Entwendung durch Einſteigen oder Einbruch verübt ſeyn ſoll, über die Art, wie der Diebſtahl geſchehen iſt, unterrichtet werden zu können *). 2) Der Richter muſs ferner die entwendete Sache ſelber, vorausgeſetzt daſs er derſelben habhaft werden kann, beſichtigen, und wenn der Thäter ſchon entdeckt iſt, ſie dieſem zur Anerkennung vorlegen. Erforderlichen Falls iſt der Richter auch verbunden, den Werth der geſtohlnen Sache durch Sachverſtändige ſchätzen zu laſſen **). 3) Endlich kann auch noch, um entweder den Thäter des Diebſtahls ſelber, oder den Thatbeſtand der Entwendung deſto beſſer ausmitteln zu können, der Fall eintreten, daſs der Richter ſich genöthigt ſieht, eine Hausſuchung anzuſtellen, oder Zeugen abzuhören, oder endlich von Seiten des Beſtohlnen

*) Nicht bloſs wegen der Beſtimmung, ob ein Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbruch verübt worden ſey, iſt die Beſichtigung des Orts von Nutzen; ſondern ſie iſt auch deshalb nothwendig, weil der Richter oft dadurch in den Stand geſetzt wird, darüber entweder Vermuthungen, oder wohl gar Gewiſsheit zu erhalten, daſs gar kein Diebſtahl vorgefallen ſey, vielmehr das Vorgeben desjenigen, der beſtohlen ſeyn will, erdichtet iſt, um andre betrügeriſche Abſichten, z. B. Banquerout, deſto beſſer ausführen zu können. Auch kann die Beſichtigung des Ortes, wo der Diebſtahl, und der Art, wie er begangen worden iſt, in der Hinſicht nützlich ſeyn, weil man oft dadurch dem Thäter näher auf die Spur kommt, inſoferne nämlich der Richter jetzt eher Gelegenheit erhält, mit Wahrſcheinlichkeit beſtimmen zu können, ob z. B. ein Hausdiebſtahl, oder ein andrer, ſtatt gefunden habe.

**) Ueber die Grundſätze, welche bey der Schätzung oder Berechnung des Werthes der geſtohlnen Sache berückſichtigt werden müſſen, wird das Weitere bey der Lehre vom *groſsen* und *kleinen* Diebſtahl erörtert werden.

nen ſelber eine eidliche Verſicherung über die Wirklichkeit des geſchehenen Diebſtahls ablegen zu laſſen *).

Zu denjenigen *Anzeigen*, welche den Richter auf die Spur und Vermuthung in Rückſicht des Thäters einer verübten Entwendung bringen können, rechnet die P. G. O. ausdrücklich folgende: 1) wenn jemand die geſtohlne Sache beſitzt, oder nach dem Diebſtahl beſeſſen und verkauft hat, ohne gültig erweiſen zu können, woher oder von wem er die Sache erhalten habe. 2) Wenn Bettler oder andre verdächtige Müſſiggänger in öffentlichen Häuſern viel Geld verzehren, oder wenn Jemand, der vorher arm war, plötzlich viel Geld blicken läſst, oder einen groſsen Aufwand macht, ohne doch gültig angeben zu können, woher er ſeinen Reichthum habe. 3) Wenn jemand den Diebſtahl überhaupt zu begünſtigen ſucht, die Diebe daher beherbergt, oder das geſtohlne Gut verhehlt, oder wiſſentlich ſich etwas davon ſchenken läſst. 4) In Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls ſieht die peinliche Gerichtsordnung es noch insbeſondere als Anzeige an, wenn jemand, von dem man ſich der That wohl verſehen möchte, Werkzeuge zur Begehung eines ſolchen Diebſtahls blicken läſst, oder an dem Orte der Entwendung zur Zeit der letztern geſehen worden iſt **).

§. 7.

Das Verbrechen der Entwendung zerfällt überhaupt in den *Diebſtahl im engern Sinn*, und in *Raub*. Der cha-

*) Vergl. *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 431. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 202.

**) Vergl. Art. 38. 39. 40. und 43. der P. G. O. und *Klein* l. c. §. 433. 434. *Meiſter* jun. principia, §. 207.

characteriſtiſche Unterſchied des letzterem von erſterem beſteht darin, daſs bey jenem der Ausführung des Diebſtahls ſelber eine nicht lebensgefährliche Verletzung der Perſönlichkeit des Beſtohlnem vorherging, bey dem Diebſtahl im engern Sinn hingegen bloſse Verletzung des Eigenthumsrechts ſtatt fand *). Dieſer letztere begreift nun wieder mehrere Arten in ſich. Er kann nämlich entweder *gemeiner* Diebſtahl ſeyn, inſofern ihn der Geſetzgeber nicht in Rückſicht des Grades der Strafe beſonders ausgezeichnet hat, oder ein *geſetzlich ausgezeichneter*, inſofern dieſe Auszeichnung ſtatt findet, entweder durch geringere Beſtrafung (*privilegirter Diebſtahl*), oder durch *höhere* (*qualificirter Diebſtahl*). Jede dieſer beyden Hauptarten des Diebſtahls im engern Sinn hat wiederum ihre beſondern Unterarten, welche wir in der Folge näher werden kennen lernen.

Da die einzelnen Arten, welche das Verbrechen der Entwendung überhaupt in ſich faſst, vermöge ihrer Natur in Rückſicht ihrer Strafbarkeit ſehr verſchieden ſind; ſo haben auch unſre poſitiven Geſetze verſchiedenartige Strafen für die Entwendung angedroht. Deshalb wird es aber auch am ſchicklichſten ſeyn, wenn wir bey der Erörterung der einzelnen Arten der Entwendung ſelber zugleich auch die jedesmalige geſetzlich beſtimmte Strafe bemerken.

Was die *Milderungs*- oder *Schärfungsgründe* anbetrifft, ſo giebt es geſetzlich keine *beſondern*, welche nur bloſs

*) Die mehrſten Criminaliſten bringen den Raub nicht unter das Verbrechen der Entwendung, ſondern führen ihn als eignes, beſondres Verbrechen auf; allein, wie mich dünkt, mit Unrecht.

blofs in Rückficht der Entwendung, jedoch hier bey *allen* Arten derfelben überhaupt, ihre Anwendung finden könnten. Daher dürfen auch nur die *allgemeinen* Gründe zur Milderung oder Schärfung der Strafen *überhaupt*, bey der Lehre von der Entwendung überhaupt gleichfalls berückfichtigt werden. Nur in Hinficht einzelner befondrer Arten des Diebftahls haben die Gefetze eigne, befondre Gründe zur Milderung oder Schärfung der ordentlichen Strafe beftimmt *).

In Anfehung der *Gehülfen* bey diefem Verbrechen, und des *Verfuchs* zur Entwendung, finden ebenfalls nur die allgemeinen Grundfätze über die Strafbarkeit der Beyhülfe und des Verfuchs, deren Auseinanderfetzung hier nicht her gehört, ftatt **).

§. 8.

*) Unfre Criminaliften führen zwar mehrere Milderungsgründe an, welche gefetzlich *befondre* für die Entwendung *überhaupt* feyn follen, die es aber in der That nicht find. So ift der *Erfatz* nur bey mancher Unterart von der Entwendung als Grund zur Milderung nach den Gefetzen zu betrachten. Eben fo heifst es die Grenzen der gefetzlichen Interpretation gewifs viel zu weit ausdehnen, wenn man mit *Grolman* Criminalrechtsw. §. 313. die Ueberredung von einem vermeintlichen künftigen oder gegenwärtigen Recht an der entwendeten Sache, als befondern Mifderungsgrund beym Diebftahl überhaupt, und die *privilegirten* Diebftähle daher nur als *Beyfpiele* zur Beftätigung diefes allgemeinen Satzes anfehn will. — Wir werden in der Folge noch Gelegenheit haben, diefe und mehrere andre fogenannte befondre Milderungs- und Schärfungsgründe der Entwendung im allgemeinen, näher würdigen zu können.

**) Von den Grundfätzen des Gerichtsbrauches in Anfehung der Beyhülfe bey manchen einzelnen Arten der Entwendung, in der Folge.

§. 8.

Dem Beſitzer der entwendeten Sache haben die Geſetze mehrere Rechte zur Erhaltung oder Wiedererlangung ſeines Eigenthums gegeben. Ihm ſteht zuförderſt das Recht der *Nothwehr* gegen den Dieb zu. Die Geſetze berückſichtigen hiebey jedoch den Unterſchied, ob der Diebſtahl *des Nachts*, oder *bey Tage* verübt wird. Iſt letzteres der Fall, ſo iſt, um das Eigenthum zu ſchützen, die *Tödtung* des Diebes nur dann ſtraflos, wenn derſelbe *bewaffnet* war, und ſich mit den Waffen widerſetzte. Wen der Beſitzer der Sache hingegen des Nachts in diebiſcher Abſicht in ſeinem Hauſe antrifft, gegen den iſt ihm Tödtung erlaubt, gleichviel ob der Verbrecher mit Waffen verſehen war, ob er ſich widerſetzte, oder nicht. Hier ſind alſo die ſonſtigen Erfodernisſe zu einer rechtmäſsigen Nothwehr nicht nöthig, es iſt vielmehr völlig hinreichend, wenn der Eigenthümer der Sache nur den nächtlichen Aufenthalt des Diebes in dem Hauſe erweiſst, und deſſen diebiſche Abſicht wahrſcheinlich machen kann *).

Auſser-

*) L. 4. §. 1. L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. „Lex duodecim tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit: ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. Interdiu autem deprehenſum ita permittit occidere, ſi is ſe telo defendat: ut tamen aeque cum clamore teſtificetur. Sed et ſi quemcunque alium ferro ſe petentem quis occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem, cum poſſet adprehendere, maluit occidere, magis eſt, ut injuria feciſſe videatur: ergo et Cornelia tenebitur.“ — L. 54. §. 2. D. de furt. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne quod nocendi

cauſa

Aufserdem geben die Gefetze dem Beftohlnen nicht nur das Recht, die entwendete Sache zu *vindiciren*, oder

cauſa habetur, ſignificatur.“ — L. 9. D. ad Leg. Cornel. de Sicar. „Furem nocturnem, ſi quis occiderit, ita demum impune feret, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit“ — P G. O. Art. 150. „Item ſo jemandt eynem bey nechtlicher weil geuerlicher weiſs inn ſeinem hauſs findet vnnd erſchlecht“ — der iſt ſtraflos. — Die *diebiſche Abſicht* braucht bey der Tödtung zur Nachtzeit, wie geſagt, nicht grade *erwieſen* zu werden; ſondern es iſt hinreichend; wenn der Eigenthümer dieſelbe nur wahrſcheinlich macht, denn *Beweiſs* kann hier häufig unmöglich ſeyn. Dieſe Wahrſcheinlichkeit würde überigens zum B. angenommen werden müſſen, wenn der Eigenthümer den Dieb vor der Tödtung mehrmals angerufen, dieſer aber nicht geantwortet hätte. — Iſt der Dieb noch nicht in der Wohnung, vielmehr erſtlich im Begriff ſich hineinzubegeben, ſo iſt die Tödtung dann nicht ſtraflos. Z. B. wenn der Verbrecher um dem Hauſe herumgeht, um allenfalls einen bequemen Ort zum Einſteigen oder Einbrechen auszuwählen, und jetzt von dem Eigenthümer geſehn und erſchoſſen wird. — — Uebrigens ſind die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der P. G. O. in Anſehung der Tödtung des Diebes zur Nachtzeit ſehr zweckmäſsig und der Sache ganz angemeſſen; auch dürfte *Karl* keineswegs durch die angeführten Worte des Art. 150. die römiſchen Grundſätze haben aufheben wollen, wie die mehrſten Criminaliſten ſonderbar genug behaupten, und welche daher auch die Tödtung des Diebes nur dann für völlig ſtraflos erklären, wenn *alle* Requiſite zur Nothwehr vorhanden ſind, gleichviel, ob die Tödtung des Verbrechers am Tage oder des Nachts geſchehen ſey. Hätte die P. G. O. dies gewollt, und mithin die Verordnungen des römiſchen Rechtes aufheben wollen, ſo hätte ſie an die Stelle einer vernünftigen Beſtimmung etwas höchſt unvernünftiges geſetzt. Denn man kann bey der Tödtung des

Diebes

oder ſich eigenmächtig wieder in den Beſitz derſelben zu ſetzen; ſondern er darf auch durch die *condictio furtiva* Klage auf Wiedererſtattung oder Schadenserſatz erheben.

Dieſe

Diebes zur Nachtzeit billigerweiſe nicht verlangen, daſs der Tödtende mit der Tödtung ſelber ſo lange anſtehn ſolle, bis *alle* Bedingungen zu einer rechtmäſsigen Nothwehr exiſtiren. Es iſt ſchon jedesmal der Umſtand an und für ſich ſelber gefährlich genug für den Inhaber der Sache, wenn er *zur Nachtzeit* eine verdächtige Perſon in ſeinem Hauſe erblickt; hiezu kommt noch, daſs die Dunkelheit der Nacht ſelber es häufig unmöglich macht, ſich davon genauer zu überzeugen, daſs man den Dieb durch leichtere Mittel, als die Tödtung, von ſich und ſeinem Eigenthume abhalten könne. Die Beſorgniſs, daſs der Dieb bewaffnet ſeye, daſs er die Abſicht haben könne, bey der geringſten Widerſetzlichkeit ſeinen Gegner zu tödten, muſs hier jedem vorſchweben, und den Entſchluſs hervorbringen, das gewiſſeſte Mittel zuerſt zu wagen, um die drohende Gefahr am ſicherſten abzuwenden. In den Worten *Karls*, wer jemanden *gefährlicher Weiſe* des Nachts in ſeinem Hauſe finde, kann endlich auch noch unmöglich der Sinn von einer vorhanden ſeyn müſſenden vollſtändigen Nothwehr liegen, wenn die Tödtung ſtraflos ſeyn ſolle. *Karl* will nichts weiter ſagen, als daſs man nicht jedem grade zu tödten dürfe, den man des Nachts in ſeinem Hauſe antreffe, ſondern nur denjenigen, welcher ſich *gefährlicher* Weiſe betreten läſst. Daſs dies aber bey dem Diebe gewöhnlich der Fall ſeyn wird, und für den Eigenthümer der Sache pſychologiſch wenigſtens immer ſeyn muſs, ergiebt ſich von ſelber. Man vergleiche übrigens hiermit die entgegenſtehenden Grundſätze von *Rivinius* diſſ. de jure vitae et necis in furem privato competente; Lipſiae 1740. *Hellfeld* diſſ. de violenta rerum noſtrarum defenſione; Jenae 1768. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 243. *Grolman* C. R. W. §. 292. — *Steltzer* diſſ. de furibus armatis; Halae 1792. §. 12. ſq. und *deſſen* Lehrbuch, §. 618.

Dieſe Klage geht nicht nur gegen den Entwender und deſſen Erben, ſondern auch gegen den Gehülfen beym Diebſtahl, ſobald derſelbe von der entwendeten Sache gleichfalls Gewinn gezogen hat. Iſt der Diebſtahl von mehreren Dieben zuſammen verübt worden, ſo haften dieſe in Anſehung des Schadenserſatzes *in ſolidum* *). In Rückſicht des Erſatzes ſelber nimmt das römiſche Recht den *höchſten* Werth, welchen die geſtohlne Sache jemals gehabt hat, als Baſis an **).

Wenn auch gleich der Beſtohlne nicht auf Erſatz oder Wiederherausgabe des entwendeten Gutes ausdrücklich klagt, ſo iſt doch der Richter ſchon ex officio verbunden, für die Wiedererſtattung beſorgt zu ſeyn ***).

So-

*) L. 9. D. de condict. furtiva. Vergl. überhaupt *C. G. Strecker* diſſ. de condictione furtiva; Erford 1729. — Daſs gegen den Gehülfen dann, wenn er vom Diebſtahl participirt hat, die condictio furtiva angeſtellt werden kann, ergiebt ſich aus L. 53. §. 1. D. de verb. ſignif. Heutzutage kann, wie *Koch* inſtit. jur. crim. §. 216. not. richtig bemerkt, gegen den Gehülfen, wenn er auch von der entwendeten Sache nichts erhalten hat, die act. Aquilia angeſtellt werden.

**) L. 8. §. 1. D. de condict. furtiva.

***) Sehr ausführlich und zweckmäſsig handelt darüber die P. G. O. im Art. 207. und folg. Ja *Karl* verordnet ſelber im Art. 157. daſs der Beſtohlne in Rückſicht des einfachen Erſatzes dem Gerichte in Hinſicht der Unterſuchungskoſten *vorgehn* ſolle. — Wenn der Beſtohlne nicht völlig erweiſen kann, daſs die Sache ihm geſtohlen und ſein Eigenthum ſey; ſo ſoll ihm, wenn er den Beweis durch eidliche Verſicherung ergänzt, und keine Gründe für die Unwahrheit ſeiner Ausſage vorhanden ſind, der Richter gleichfalls Glauben beymeſ-

ſen,

Sobald die geſtohlne Sache nicht mehr exiſtirt, oder wenigſtens nicht wieder zu erlangen iſt; ſo kann der Beſtohlne aus dem übrigen Vermögen des Diebes Schadenserſatz verlangen, und er muſs auch hier, wenn das Vermögen nicht zur Beſtreitung der Gerichtskoſten und zum Schadenserſatz hinreicht, dem Gerichte vorgehen *).

Auſser dieſer Civilverbindlichkeit zum Schadenserſatz oder zur Wiedererſtattung, giebt das römiſche Recht dem Beſtohlnen noch eine andre Klage gegen den Dieb, welche die Geſetze als Strafe für die Entwendung und als Genugthuung für den Beſtohlnen anſehn. Letzterer kann nämlich, jenachdem der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum*, d. h. ein ſolcher, bey welchem der Dieb, ehe er mit der geſtohlnen Sache in Sicherheit iſt, erwiſcht wird,

ſen, und die Sache wieder übergeben. Art. 208. der P. G. O. — Was die *Vindication* noch insbeſondere anbetrifft, ſo ſteht dem Beſtohlnen dieſelbe nicht nur gegen den Dieb ſelber, ſondern auch gegen jeden dritten Beſitzer der Sache zu. Der *bonae fidei poſſeſſor*, welcher die geſtohlne Sache inne hatte, iſt jedoch in ſubſidium nur zur Herausgabe deſſen verbunden, was er durch die Sache reicher geworden iſt.

*) Die Richtigkeit dieſes Satzes ergiebt ſich ganz deutlich aus dem art. 157. der P. G. O. *Karl* ſagt hier ausdrücklich, daſs wenn der Dieb *weiter nichts vermöge*, ſo ſolle er doch wenigſtens dem Beſtohlnen den einfachen Werth der Sache erſetzen, und letzterer ſolle hiermit „*der oberkeyt geltbuſs vorgehn*“ — Der Gerichtsbrauch nimmt, auf das Anſehn eines *Hommel* geſtützt, hierauf nicht immer Rückſicht, und macht die ganz unnöthige Unterſcheidung, ob durch die Erſetzung des Diebſtahls eine *Kapitalſtrafe* könne gemildert werden, oder nur eine geringere. Im erſtern Fall läſst man dem Beſtohlnen den Vorzug vor den Gerichtskoſten; im letztern Fall hingegen nicht, ſondern das Gericht theilt mit dem Beſtohlnen.

wird, oder ein *furtum non manifeſtum* iſt, auf *vierfache* oder *zweyfache* Erſetzung des höchſten Werthes der entwendeten Sache klagen *).

 Was

*) §. 5. Inſt. de obligat. qu. ex del. nascunt. „Poena manifeſti furti quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona; nec manifeſti dupli.“ — §. 19. Inſt. ibid. „Furti actio ſive dupli ſive quadrupli, tantum ad poenae perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt; ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum heredemve ejus, licet non poſſideat, competit.“ — Dieſe Grundſätze des römiſchen Rechtes in Rückſicht des vierfachen oder zweyfachen Erſatzes ſind heutzutage nach der Praxis aufgehoben. Der Gerichtsbrauch handelt hierin zum Theil recht, zum Theil aber auch unrecht. Daſs nämlich die Verordnungen des *römiſchen* Rechtes keine Anwendung mehr erhalten, iſt ganz recht: daſs aber *überhaupt* der zwey- und vierfache Erſatz aufgehoben iſt, iſt ungeſetzlich, mithin Unrecht. Bey den Römern fand nämlich, wenn die Entwendung ein furtum manifeſtum war, *ſtets* vierfacher, war ſie furtum non manifeſtum, *ſtets* zweyfacher Erſatz ſtatt. *Karl* hat in der P. G. O. dieſe Verfügung des römiſchen Rechtes aufgehoben, und ſtatt deſſen verordnet, daſs unter gewiſſen Bedingungen ein zwey- und vierfacher Erſatz ſtatt einer andern Strafe hinreichend ſeyn ſolle, allein, wohlverſtanden, nicht, wie bey den Römern *bey jeder Entwendung überhaupt*, ſondern nur einzig und allein bey dem erſten kleinen gemeinen Diebſtahl, wie ſich aus dem Inhalt des Art. 157. u. 158. der P. G. O. offenbar ergiebt. Dieſe Verordnung *Karl's* muſs noch gelten, und der Gerichtsbrauch handelt deshalb unrecht, wenn er den vierfachen und zweyfachen Erſatz *unbedingt* aufgehoben wiſſen will. — Man ſehe übrigens *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 384. *Koch* inſt. jur. crim. §. 203. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 216.

Was die vorhin angeführte *condictio furtiva* anbetrifft, ſo hat ſie auch heutzutage noch nach der Praxis, jedoch mit gewiſſen Einſchränkungen, ihre Gültigkeit. So iſt zuförderſt in Rückſicht der Wiedererſtattung die Verordnung des römiſchen Rechtes wegen Erſetzung des höchſten Werthes, den die geſtohlne Sache jemals gehabt hat, aufgehoben, und es findet nur Erſtattuug des Werthes ſtatt, den die Sache zur Zeit des Diebſtahls wirklich beſaſs. In Anſehung der Ausmittelung dieſes Werthes wird in der Regel die entwendete Sache durch vereidete Kunſtverſtändige geſchätzt; wo dies jedoch nicht möglich iſt, da muſs der Beſtohlne ſelber eidlich den Werth der Sache angeben.

Gegen mehrere Diebe bey Einem Diebſtahl findet zwar ferner noch gleichfalls die actio in ſolidum ſtatt; die Erben hingegen ſind, wenn die geſtohlne Sache ſelber nicht mehr vorhanden iſt, nur in ſoweit zur Erſtattung verbunden, als ſie durch die entwendete Sache in Hinſicht ihres Erbtheils einen Zuwachs erhalten haben. Die Wiedererſetzung geht bey ihnen pro rata; es wird jedoch hiebey überhaupt vorausgeſetzt, daſs ſie am Diebſtahl ſelber keinen Antheil genommen haben *).

Wenn endlich noch über das Vermögen des Diebes ein Concurs ausbricht, eh dem Beſtohlnen die entwendete

*) Vergl. *Wildvogel* diſſ. de condictionis furtivae natura et uſu hodierno; Jenae 1714. *Quiſtorp* a. a. O. §. 384. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 216. — Ganz gleichgültig iſt es übrigens, ob der Dieb für ſeinen Diebſtahl öffentlich beſtraft worden ſey, und welche Strafe er erlitten habe, oder ob er noch nicht beſtraft iſt. In beyden Fällen ſind die Erben zum Erſatz verbunden.

dete Sache erſetzt worden iſt; ſo muſs dieſer allen übrigen Gläubigern vorgehen *).

*) Die Wahrheit dieſes Satzes ergiebt ſich theils ſchon analogiſch daraus, daſs *Karl* in der P. G. O. den Beſtohlnen will ſelber eher befriedigt wiſſen, als das Gericht; theils flieſst dieſelbe auch ſchon daraus, daſs, wie *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſ. §. 272. not. c) ganz richtig bemerkt, die Gläubiger eines Diebes ſich mit demſelben *freywillig* in Verhältniſs begeben haben, der Beſtohlne hingegen ganz wider ſein Verſchulden und ſeinen Willen mit dem Diebe darin geſetzt worden iſt. Man ſollte daher gar nicht einmal die Frage aufwerfen, ob dem Beſtohlne ein Pfandrecht an dem Vermögen des Falliten zuſtehe; er darf gar nicht mit den *Gläubigern* vermengt werden, denn dieſer Name kommt ihm gegen den Dieb gar nicht zu. — In Rückſicht der ſonderbaren und entgegengeſetzten Grundſätze der Praxis ſehe man *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 80. obſ. 11. *Quiſtorp* Beyträge, neue Auflage, S. 498. ſq. *Deſſen* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 385. *Winkler* opuscul. min. vol. 1. part. 1. coroll. 17.

Zweyter Abſchnitt.

Von den einzelnen Arten des Verbrechens der Entwendung ſelber.

Erſtes Kapitel.

Vom gemeinen Diebſtahl.

§. 9.

Wenn die Entwendung ſelber einestheils von den Geſetzen nicht beſonders in Anſehung des geringeren oder höheren Grades der Strafe ausgezeichnet worden iſt; anderntheils aber auch nicht mit einer vorausgegangenen Verletzung der Perſönlichkeit des Beſtohlnen verbunden geweſen iſt; ſo wird dieſelbe ein *gemeiner Diebſtahl* genannt.

In Rückſicht auf den *Werth* der geſtohlnen Sache zerfällt der gemeine Diebſtahl in den *groſsen* und *kleinen*, und letzterer in Anſehung der *Concurrenz* wiederum in den *erſten* und *zweyten* *).

*) Bey dem *kleinen* Diebſtahl nimmt die P. G. O. nicht auch beſonders darauf Rückſicht, ob er zum *drittenmal* begangen worden

I.

Grofser Diebſtahl (*furtum magnum*).

Joh. Rud. Engau diſſ. de furto magno; Jenae 1745.

Ferd. Aug. Hommel diſſ. de furto magno ejusque poena; Lipſiae 1747.

C. *G. Konopack* über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. nr. 6.

§. 10.

Wenn das *Object* des Diebſtahls *zum mindeſten den Werth von fünf Gülden (ſolidos)* in ſich faſst, ſo wird der gemeine Diebſtahl von den Geſetzen ein *groſser* genannt *).

Da

worden ſey; ſie kennt nur einen erſten und zweyten *kleinen* Diebſtahl. Der eigentliche *dritte* Diebſtahl des Art. 162. wird mit Unrecht von Einigen, z. B. *Tittmann* Grundlinien, §. 258. beym *kleinen* Diebſtahl mit abgehandelt.

*) Quelle zur Beurtheilung des Vorhandenſeyns und der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls iſt der Art. 160. der P. G. O. *Karl* ſagt in demſelben: „Item ſo aber der erſt diebſtall groſs, und fünff gülden oder darüber werth wer, und der vnbſtende ſo den diebſtall, wie oben davon gemelt iſt, beſchweren, keiner dabei erfunden würd, Aber dannocht angeſehen die gröſſe des diebſtals, ſo hat es merer ſtraff dann ein diebſtall der geringer iſt. Vnd in ſolchen fellen muſs man anſehn den werth des diebſtals, auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſey. Mer ſoll ermeſsen werden der ſtandt und das weſen der perſon, ſo geſtolen hat, vnnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag, und die ſtraff darnach, an leib oder leben vrtheylen. Vnd dieweil aber ſolch ermeſsung inn rechtverſtendiger leut vernunft ſteht, ſo wollen

Da es sich nicht mit Gewifsheit bestimmen läfst, welche Münzsorte der Gesetzgeber unter dem Worte *Gülden* verstanden habe, so ist man nach dem Gerichtsgebrauch allgemein fast darüber übereingekommen, den *Gülden* für einen *ungarischen Dukaten* zu rechnen. Zum Thatbestand des grofsen Diebstahls wird demnach eine gestohlne Sache verlangt, deren Werth fünf ungrische Dukaten beträgt mit Einschlufs des *Agio*, welches an dem Orte, wo das Verbrechen begangen wurde, zur Zeit desselben für jeden Dukaten gegeben wurde *). Auch soll der Gerichtsgebrauch allgemein, ganz gegen den klaren Ausspruch des Gesetzes, verlangen, dafs die entwendete Sache nach ihrem Werthe noch etwas die Summe

len wir das in solchem jetztgemeltem fall, so oft sich der also begibt: die richter vnd vrtheiler bei den rechtuerstendigen vnd an orten und enden wie hernach gemelt wirdt, radts pflegen mit entdeckung der berürten umbstende, nnd nach solchem erfunden radt, jr urtheyl geben. Wo aber der dieb zu solchem diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit waffen als vorsteht, gestolen hett, so hett er damit wie obgemelt, das leben verwirkt."

*) *Kress* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. *Carpzov* pract. rer. crim. qu. 78. nr. 23—29. *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 5. *Engau* diff. cit. §. 7. *Hommel* cit. diff. §. 4. fq. *Quistorp* Grundsätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 353. *Koch* inst. jur. crim. §. 197. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. Rechts; §. 601. *Meister* jun. principia jur. crim. §. 205. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 342. — Particulargesetze bestimmen zuweilen eine andre Summe; so z. B. unterscheidet das preufs. Gesetzbuch zwischen Diebstählen *unter* oder *über fünf Thaler*. An andern Orten rechnet man nach *rheinischen Gulden*. Vergl. *Dorn* Commentar über das peinl. Recht, Thl. 1. S. 430.

Summe von diesen fünf Dukaten nebst Aufgeld *übersteige* *).

Hat der Verbrecher *mehrere kleine* Diebstähle hintereinander verübt, welche zusammen genommen die Summe eines grosen Diebstahls betragen oder übersteigen; so sollen dieselben nach den Gesetzen als Ein grosser Diebstahl angesehn und bestraft werden **).

§. 11.

Auch *mehrere Theilnehmer* an der Entwendung können zusammen *einen grosen Diebstahl* begehen. Sowohl gesetzlich, als nach der Natur der Entwendung überhaupt, ist hierzu weiter nichts erforderlich, als dass die Sache, welche von mehreren Dieben zusammen entwendet worden ist, wenigstens den Werth von *fünf* Dukaten

*) Aus den Worten des Art. 160. d. P. G. O. „fünf gülden *oder darüber werth wer*," kann man schwerlich, wie jeder von selber einsehn muss, den Grundsatz der Praxis rechtfertigen, dass der Diebstahl die genannte Summe noch etwas *übersteigen* müsse, um ein *grosser* zu heisen. Man sehe übrigens *Carpzov* loc. cit. nr. 20. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 1. *Quistorp* a. a. O. *Koch* l. c. Die Autorität *Carpzov's* ist vorzüglich Ursache von dieser allgemein seyn sollenden Praxis.

**) Dies ergiebt sich ganz klar aus dem Inhalt des Art. 161. in welchem *Karl* von dem zweyten kleinen Diebstahl redet, und am Ende desselben sagt: „wo aber *solche zween diebstall fünf gülden oder darüber treffen*, so soll es mit erfarung aller vmbstende, auch gebrauchung der rechtuerstendigen, wie hernach geschrieben, *auch als imm nechsten öbern artickel steeth, gehalten werden.*" — Manche Criminalisten sind dennoch andrer Meinung, z. B. *Hommel* in der angef. diss. §. 11. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 161. C. C. §. 1. *Quistorp* Grundsätze des p. R. §. 361.

katen in ſich begreife. Daſs der Antheil eines *jeden* der Diebe bey einer *gleichen* Theilung, fünf Dukaten betragen müſſe, iſt ſchlechterdings nach den Geſetzen nicht erforderlich *).

§. 12.

Die Beſtimmung des Vorhandenſeyns eines *groſsen* gemeinen Diebſtahls hängt *von der Feſtſetzung des Werthes der goſtohlnen Sache* ab. Iſt *baares Geld* Object der Entwendung, ſo muſs der Richter, um zu ſehn ob daſſelbe die geſetzlich beſtimmte Summe in ſich faſſe, auf den legalen Werth der Münzen zur Zeit des vorgefallenen Diebſtahls Rückſicht nehmen, und hiernach berechnen, ob fünf ungariſche Dukaten, nebſt Aufgeld, herauskommen, oder nicht. Gültiges Papiergeld iſt dem baaren Gelde gleich, und nach ähnlichen Grundſätzen zu berechnen. *Alte* Münzen, die nicht mehr im Gange ſind, können nicht nach baarem Gelde, ſondern nur nach ihrem *innern* Werthe beſtimmt werden.

Sind

*) Mehrere Criminaliſten ſind hier jedoch andrer Meinung, und haben die ſonderbare, mit nichts zu belegende Idee, daſs in dem unterſtellten Fall nur dann von einem *groſsen* Diebſtahl die Rede ſeyn dürfe, wenn *jeder* der Theilnehmer bey einer *gleichen* Theilung etwas über fünf Dukaten nebſt Aufgeld erhalten habe. Sonderbar! Als wenn es zur Beſtimmung des Vorhandenſeyns von einem groſsen Diebſtahl auf die *Anzahl der Diebe* ankommen könne; und ob nicht vielmehr in dieſer Hinſicht einzig und allein der *Werth der geſtohlnen Sache* berückſichtigt werden müſſe, unbekümmert darum, ob Einer, oder Zehn den Diebſtahl begangen haben. Man ſehe übrigens *Leyſer* medit. ad P. ſpec. 631. med. 21. *Kreſs* ad art. 160. C, C. §. 3. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 5. *Grolman* Criminalrechtsw. §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256.

Sind andre Dinge, als baares Geld, Gegenſtand der Entwendung; ſo kann zur Schätzung derſelben nur derjenige Werth zur Richtſchnur angenommen werden, welcher ihnen im gemeinen Leben zukommt, und den ſie zur Zeit des geſchehenen Diebſtahls reell beſaſsen. Iſt z. B. Getreide, oder eine andre Kaufmannswaare entwendet worden, ſo muſs der *Marktpreis* deſſelben zur Zeit der Entwendung den Werth beſtimmen, nicht aber der *Einkaufpreis*, noch derjenige Preis, welchen das Getreide zur Zeit des entdeckten Diebſtahls beſaſs.

Jeden andern Werth, welchen die geſtohlne Sache, ſey es wegen der Liebhaberey des Beſtohlnen zu ihr, oder wegen ihrer Seltenheit, oder wegen andrer Umſtände, ſonſt noch zufällig beſitzen kann, darf der Richter in Hinſicht der Beſtimmungen, ob der Begriff eines groſsen Diebſtahls vorhanden ſey, nicht in Betrachtung ziehen *).

Ueber-

*) In Rückſicht der privatrechtlichen Folgen, ja ſelber in Rückſicht der Beſtimmung der *Strafe*, wie ſich weiter unten zeigen wird, kann der *höhere* Werth, als der gemeine, welchen die Sache für den Beſtohlnen hat, in Betrachtung kommen; von dem allen iſt aber *hier* nicht die Rede, wir haben es hier bloſs mit dem Werth der Sache zur Feſtſtellung des Begriffs von groſsem Diebſtahl zu thun. — Man vergleiche übrigens wegen dieſer Lehre *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Grundſätze, Thl. 1. §. 354. und insbeſondre die kleine, aber wohlgerathene Schrift von *Klien* de pretio rerum furto ablatarum rite conſtituendo; Viteb. 1798. — In Rückſicht der *Kaufmannswaaren* ſoll der Gerichtsbrauch der Meinung *Hömmels* (Rhapſod. obſ. 86.) folgen, und den Werth derſelben nach dem *Einkaufpreiſe* beſtimmen. Wie äuſserſt abſurd eine ſolche Taxation ſey, ergiebt ſich gewiſs auf dem erſten Anblick von ſelber.

Ueberhaupt gilt für den Richter in Anſehung der Ausmittlung der Frage, ob ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, der Satz als Regel: daſs man in Rückſicht des Begriffs vom groſsen Diebſtahl bloſs den gemeinen Werth desjenigen, was wirklich geſtohlen worden iſt, in Anſchlag bringen dürfe *).

§. 13.

*) Dieſe Regel iſt wegen mancher practiſch wichtigen Folgerungen, die ſich daraus ergeben, und darnach beurtheilt werden können, nicht zu überſehen. Es kann nämlich oft bey einem begangenen Diebſtahl der Fall eintreten, daſs die entwendete Sache durch den Act der Entwendung ſelber unendlich viel an ihrem Werthe verliert. Worauf ſoll der Richter hier Rückſicht nehmen, auf den Werth der Sache, welchen ſie vor der Entwendung hatte, oder auf den, welchen ſie nachher beſitzt? Nach der obigen Regel auf letzteren. Der Dieb z. B. welcher von einer metallnen oder marmornen Statue einen Theil abbricht, hat dadurch den ganzen Werth des Kunſtwerks, als Ganzes, beträchtlich vermindert, vielleicht um mehrere hundert Thaler; obgleich das abgebrochene Stück, als ſolches, kaum den Werth von einigen Thalern in ſich enthalten mag. Der verminderte Werth des Kunſtwerks kann hier nicht in Betrachtung gezogen werden, um darnach zu beſtimmen, ob der Begriff von einem *groſsen* Diebſtahl vorhanden ſey; ſondern in *dieſer Rückſicht* muſs durch Schätzung der Werth von dem Stück, welches geſtohlen worden iſt, ausgemittelt werden. Daſs dies richtig ſey, ſucht *Konopack* in der Abhandlung über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls, S. 138. ſq. ſehr befriedigend zu zeigen. Ich bin überzeugt, daſs die Richtigkeit dieſer Anſicht ſich ſelber aus den Grundſätzen des römiſchen Rechtes darthun laſſe, namentlich aus der L. 20. princ. §. 1 — 9. D. de furt. Aus dieſem Geſetz erhellt, daſs die Römer den Grundſatz hatten, wenn der Dieb einen Theil von einer ganzen

§. 13.

Um den Werth, welcher der geſtohlnen Sache im gemeinen Leben zukommt, gehörig ausmitteln zu können, iſt der Richter in der Regel genöthigt, falls nicht die Natur des geſtohlnen Objects daſſelbe überflüſſig machen ſollte, entweder vereidete Kunſtverſtändige oder andre Perſonen zur Hülfe zu nehmen. Iſt nämlich die Sache von der Beſchaffenheit, daſs ihr Werth durch den Marktpreis kann beſtimmt werden, ſo ſind vereidete Perſonen, welche den Marktpreis der Sache zur Zeit des begangenen Diebſtahls angeben können, hinreichend zur Ausmittelung des Werthes. Sind hingegen Sachen, deren Schätzung beſondre Kunſtverſtändige nur vermögen, Gegenſtand des Diebſtahls, ſo können nur dieſe allein durch ihren Ausſpruch den wahren Werth der Sache beſtimmen. Wenn mehrere Kunſtverſtändige gewählt ſind, und dieſe in Rückſicht des Werthes verſchiedene Meinungen haben; ſo muſs der Richter von neuem andre Sachverſtändige wählen, um über die Verſchiedenheit der Meinungen ihrer Vorgänger zu entſcheiden.

Iſt die geſtohlne Sache nicht mehr vorhanden, und daher die Angabe des Werthes durch Kunſtverſtändige nicht auszumitteln; ſo kann die *bloſse* eidliche Würderung

zen Sache entwendet hatte, er nur als Dieb dieſes Theils betrachtet wurde, weil in Rückſicht deſſelben nur Contrectation ſtatt fand. — Endlich läſst ſich aus der obigen Regel auch noch die Beantwortung der Frage feſtſtellen, wie der Werth auszumitteln ſey, wenn der Verbrecher mehr oder weniger entwendet hat, als er ſtehlen wollte. Nur dasjenige kann auch hier in Anſchlag kommen, was der Verbrecher wirklich genommen hat, und ſich dadurch bereicherte. Man vergl. deshalb noch *Klien* in der angef. Diſſ.

rung von Seiten des Beſtohlnen, wenn nicht andre Gründe der Wahrſcheinlichkeit ſeiner Schätzung zu Hülfe kommen *).

§. 14.

Was die *Strafe* für den groſsen Diebſtahl anbetrifft, ſo hat der Geſetzgeber in dem angeführten Art. 160. der P. G. O. dieſelbe dahin beſtimmt, daſs der Richter entweder auf eine *Leibes-* oder *Lebensſtrafe* erkennen ſoll. „*Vnd die ſtraff darnach*, ſagt *Karl*, *an leib oder leben vrtheilen.*“ Ob die Todesſtrafe, oder eine Leibesſtrafe eintreten ſolle, dies hat der Geſetzgeber dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen, jedoch hiebey ausdrücklich in dem Geſetz die Geſichtspunkte angegeben, wonach der Richter die eine oder die andre dieſer Strafen in concreto beſtimmen ſoll. Der groſse Diebſtahl kann nämlich in ſubjectiver ſowohl, als objectiver Rückſicht, eine dem Grade nach ſehr verſchiedene Strafbarkeit in ſich faſſen; deſshalb ſetzt *Karl* auch ſehr zweckmäſsig nicht Eine Strafe für dies Verbrechen überhaupt feſt;

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 6. und ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 6. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 454. *G. L. Eckard* progr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno; Jenae 1789. *Klien* diſſ. cit. §. 8. *Steltzer* Lehrbuch, §. 603. — Häufig halten die Rechtslehrer die bloſse eidliche Schätzung des Beſtohlnen, in Ermangelung der Sache ſelber, für hinreichend; dies möchte aber ſchwerlich hinreichend ſeyn, da der Beſtohlne, in der Regel wenigſtens, als Zeuge in ſeiner eignen Sache, verdächtig bleiben muſs. — Verweigert übrigens der Beſitzer die eidliche Angabe des Werthes, oder ſind ſonſtige Zweifel vorhanden; ſo wird für *kleinen* Diebſtahl vermuthet.

feſt, ſondern weiſet den Richter an, den Grad der Strafe nach dem Grade der objectiven oder ſubjectiven Strafbarkeit in concreto zu beſtimmen.

Der Art. 160. ſetzt *vier Momente* feſt, worauf der Richter bey der Beurtheilung der Strafbarkeit eines gemeinen groſsen Diebſtahls ganz vorzüglich ſein Augenmerk richten ſoll. Zu dieſen Momenten gehört 1) *die objective Gröſse des Diebſtahls ſelber.* Dies Moment ergiebt ſich aus den Worten des Artikels: „*vnd inn ſolchen ſellen muſs man anſehen den werth des diebſtalls,*“ Dieſe Worte können nicht von der Ausmittelung des Thatbeſtandes verſtanden werden; ſondern in ihnen liegt ein ganz anderer Sinn. Der Richter ſoll nämlich nach *Karl's* Meinung, um den Grad der Strafe vernünftigerweiſe für den groſsen Diebſtahl beſtimmen zu können, zuförderſt die Gröſse der geſtohlnen Summe in der Rückſicht in Betrachtung ziehn, um zu ſehn, ob nur grade das als Minimum feſtgeſetzte Quantum von fünf Gülden geſtohlen, oder ob von dem Diebe ein *gröſseres* Quantum entwendet worden ſey. Wer nämlich fünf ungariſche Dukaten ſtiehlt, begeht einen groſsen Diebſtahl; wer tauſend entwendet, ebenfalls. *Karl* fühlte nun aber, daſs es höchſt unzweckmäſsig ſeyn würde, wenn der Diebſtahl von fünf Dukaten nicht härter beſtraft werden ſollte, wie der von tauſend z. B., da bey letzterem ja eine weit gröſsere Gemeinſchädlichkeit ſich äuſsert, wie bey erſterem. Deshalb wies er den Richter an, vor allen Dingen die *Gröſse des geſtohlnen Quantums* zu beherzigen, eh er ſein Strafurtheil fällen würde *).

Ein

*) Manche Criminaliſten verbinden mit den Worten: „*vnd inn ſolchen ſellen muſs man anſehen den werth des diebſtalls*,“ einen

Ein anderweitiges Moment, welches *Karl* bey der Beurtheilung der Strafbarkeit des grofsen Diebſtahls in Betrachtung gezogen wiſſen will, iſt 2) ob der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *non manifeſtum* geweſen ſey. Dies bezeichnen die Worte des Artikels: auch *ob der Dieb darob berüchtigt oder betreten ſey.* Die P. G. O.

nen andern Sinn, und nehmen mit *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5. an, dafs *Karl* dieſelben von der *Ausmittelung des Thatbeſtandes* verſtanden, und daher durch dieſelben den Richter habe verpflichten wollen, darauf zu ſehn, ob auch wirklich die geſtohlne Sache den Werth von fünf Gülden in ſich faſſe, oder nicht. Eine ſolche Abſicht aber dem Geſetzgeber bey jenen Worten unterlegen, heifst nichts anders, als ihm etwas Lächerliches und Unvernünftiges aufbürden. Von der Frage ob ein *grofser* Diebſtahl vorhanden ſey, kann hier bey der Beurtheilung der Strafbarkeit des Verbrechens gar nicht mehr die Rede ſeyn; vielmehr mufs jene Frage längſt beantwortet ſeyn, eh der Richter an die Beſtimmung der Strafe denken darf. Dies ſagt *Karl* auch ganz augenſcheinlich, denn er fängt den Art. 160. ſo an: wenn der erſte Diebſtahl ein *grafser*, und mithin fünf Gülden oder darüber werth iſt; ſo ſoll der Richter, um entweder auf eine Strafe an Leib oder Leben erkennen zu können, zuförderſt auf den *Werth* des Diebſtahls ſehn. Den *Böhmerſchen* Sinn bey dieſen Worten zum Grunde gelegt, ſo hätte *Karl*, wie auch *Konopack* in der angef. Abhandlung S. 146. ſehr wahr bemerkt, nichts anders geſagt, als dafs der Richter, wenn ſich aus der Beurtheilung des Verbrechens zur Auffindung des Thatbeſtandes ergeben hat, dafs wirklich ein grofser Diebſtahl begangen worden ſey, jetzt bey der Beſtimmung der Strafe wiederum darauf Rückſicht nehmen ſoll, ob auch wirklich die beſtimmte Summe zum Begriff eines grofsen Diebſtahls exiſtire, oder nicht. Wie abſurd eine ſolche Verordnung ſeyn würde, leuchtet von ſelber ein.

O. beſtätigt in dieſer Hinſicht ausdrücklich die Grundſätze des römiſchen Rechtes, und will daſs der *berüchtigte*, oder *mit dem Diebſtahl betretene Dieb* (*fur manifeſtus*) *härter* beſtraft werden ſoll, als der *fur non manifeſtus*, welcher nicht mit dem Diebſtahl, eh er ihn in Sicherheit gebracht hat, betreten wird *).

Der

*) Vergl. Art. 157 — 160. der P. G. O. — Daſs die mehrſten Criminaliſten dieſe Eintheilung eine *veraltete* nennen, und dieſelbe nicht mehr berückſichtigen wollen, hat bloſs ſeinen Grund in *Willkühr*, und kann uns nicht verpflichten, von dem ausdrücklichen Willen eines gültigen Geſetzes abzugehen. — Was übrigens der *Grund* ſeyn möge, warum das römiſche Recht und die P. G. O. das furtum manifeſtum härter beſtraft wiſſen wollen, als das furtum non manifeſtum, wiſſen wir nicht. *Konopack* nimmt mit den mehrſten Criminaliſten in der angef. Abhandlung, S. 149. ſq. an, daſs der Umſtand der gröſsern Verwegenheit, welcher derjenige zu erkennen gebe, der ſich nicht ſcheut, ſelber dann zu ſtehlen, wenn er von andern Leuten leicht über der That erwiſcht werden kann, und insbeſondre der Umſtand, daſs der Dieb, welcher mit dem Diebſtahle erwiſcht wird, leicht hiedurch Veranlaſſung zu Gewaltthätigkeiten gegen denjenigen erhalten kann, der ihn erwiſcht: Grund von der härteren Bedrohung des furti manifeſti ſey. Ein ſonderbarer Grund, der wenn er wahr wäre, dem Kopfe des Geſetzgebers eben keine beſondre Ehre machen würde, weil der Dieb jetzt in der härteren Strafdrohung eher Veranlaſſung finden müſste, alles aufzubieten, um nicht erwiſcht zu werden mit dem Diebſtahl, und ſo ſehr leicht durch das Geſetz ſelber das herbeygeführt werden könnte und würde, was daſſelbe durch die gröſsere Strafdrohung verhüten will. Ein philoſophiſcher Geſetzgeber würde gewiſs aus dieſen und mehreren andern Gründen, das Furtum manifeſtum mit einer *geringeren* Strafe bedrohen, als

 das

Der Richter ſoll 3) *den Stand und das Weſen des Diebes* bey der Beſtimmung der Strafe berückſichtigen. „*Mer ſoll ermeſſen werden der ſtandt und das weſen der perſon, ſo geſtolen hat*,“ ſind die desfallſigen Worte des Geſetzgebers. Welchen Sinn *Karl* mit dieſen Worten verbunden habe, ergiebt ſich am deutlichſten aus den Worten des Art. 158. der P. G. O. wo es heiſst: „Wer aber der dieb *ein ſolche anſehnliche Perſon, dabey ſich Beſſerung zu verhoffen*, mag jn der richter burgerlich ſtraffen.“ Durch die obigen Worte unſers Artikels will *Karl* demnach den Richter auf die *Verbeſſerlichkeit* oder *Unverbeſſerlichkeit* des Diebes aufmerkſam machen. Iſt für die Zukunft von dem Diebe noch Beſſerung zu hoffen, ſo ſoll dies die Strafe mildern.

Sowie das *Weſen*, ſo ſoll der Richter aber auch den *Stand* des Verbrechers bey der Beſtimmung der Strafe berückſichtigen. Schwerlich dürfen wir hierunter aber ſoviel

das Furtum non manifeſtum. — Indeſſen daſs die Geſetze auch nicht dieſen Grund zur härteren Beſtrafung des berüchtigten Diebſtahls gehabt haben können, ergiebt ſich deutlich aus der L. 7. §. 2. D. de furtis, worin es heiſst; „Sed Celſus deprehenſioni hoc etiam adjicit: ſi cum vidiſſes eum ſubripientem, et ad comprehendendum eum accurriſſes, *abjecto furto effugit, furem manifeſtum eſſe.*“ — Der Dieb aber, welcher in der Gefahr erwiſcht zu werden, die geſtohlne Sache wegwirft, um deſto beſſer die Flucht ergreifen zu können, begründet gewiſs doch wohl keine Gefährlichkeit für den Nachſetzenden. — Wie geſagt alſo, die Geſetze ſchweigen überall von dem Grunde der härteren Auszeichnung des ertappten Diebes; dies Nichtkennen des Grundes kann uns aber ſchwerlich berechtigen, die ganze Eintheilung unter die rechtsgeſchichtlichen Antiquitäten zu werfen.

ſoviel verſtehen, als wenn *Karl* verlange, daſs der *vornehme* Dieb, *wegen* ſeines höhern Standes *geringer* beſtraft werden ſolle. Dies würde eine Ungerechtigkeit ſeyn, die wir dem Geſetzgeber, ſo lange aus ſeinen Worten noch ein beſſerer Sinn hervorgeht, nicht zutrauen dürfen. *Karl* will demnach durch die Worte, daſs der Richter auch auf den *Stand* des Diebes bey der Beſtrafung ſehn ſolle, nach meiner Ueberzeugung nichts anders ſagen, als daſs der Richter auch hier, ſowie überall, wo das Geſetz keine beſtimmte Strafe überhaupt angiebt, bey der Feſtſtellung der Strafe ſelber auf den Stand des Diebes inſofern ſehn ſoll, um keine Strafe zu wählen, welche vermöge ihrer Natur dem Verbrecher in Rückſicht auf deſſen Stand mehr Uebel verurſachen würde, als die rechtswidrige Handlung an und für ſich geſetzlich verdient hat.

Was übrigens die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes anbetrifft, ſo laſſen ſich hierüber freylich keine Normen feſtſetzen, wornach der Richter mit *Gewiſsheit* beſtimmen könnte, ob der Verbrecher ein verbeſſerlicher oder unverbeſſerlicher Dieb für die Zukunft zu nennen ſey. Dieſes gewiſſe Beſtimmen iſt ſchlechterdings unmöglich, und der Richter muſs ſich begnügen, wenn er wenigſtens bey der Beurtheilung eines Diebes in concreto ſoviel Gründe glaubt aufgefunden zu haben, wodurch er in den Stand geſetzt worden iſt, mit *Wahrſcheinlichkeit* beſtimmen zu können, ob ſich in Zukunft von dem Verbrecher leicht, oder ſchwerer, oder wohl gar nicht, Beſſerung erwarten laſſe.

Um einen ſolchen wahrſcheinlichen Schluſs aber ziehen zu können, hat der Richter im allgemeinen theils

auf das bisher geführte Leben des Verbrechers, ob er faul, liederlich, oder wohl gar wegen Verbrechen ſchon anderweitig beſtraft ſey; zu reflektiren; theils auf das Alter des Verbrechers, ob derſelbe noch jung, oder ſchon bey Jahren ſey; theils auf die Art, wie der Diebſtahl ausgeführt worden iſt, ob mit vieler Liſt und Bosheit, oder nicht; theils auf die Motive zur Begehung des Diebſtahls, ob Armuth z. B. oder Faulheit u. d. gl. den Dieb zum Stehlen bewogen; theils auf die ehmalige Erziehung und die Kenntniſſe des Verbrechers zu ſehen. Auch der Umſtand, ob der Dieb von Andern zu dem Diebſtahl verführt worden ſey, imgleichen das Betragen des Verbrechers während dem Verhöre, ob er freywillig geſteht, und Reue bezeigt, oder ob er verſtockt, lügenhaft u. ſ. w. ſey; alles dies kann dem Richter Gründe zu Vermuthungen für oder gegen die Verbeſſerlichkeit des Diebes an die Hand geben. Im ganzen muſs übrigens immer, wie ſich aus allem ergiebt, das Mehrſte dem vernünftigen Ermeſſen des Richters nach der individuellen Beſchaffenheit des Verbrechers und des Verbrechens in concreto überlaſſen bleiben. Sollte endlich aus der ganzen Beurtheilung kein Schluſs für die Verbeſſerlichkeit des Diebes, oder gegen dieſelbe gezogen werden können, ſo muſs alsdann für erſtere präſumirt werden.

Das letzte Moment endlich, worauf der Richter bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht nehmen muſs, iſt 4) *die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen.* Dies flieſst aus den Worten des Art. 160. „*vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag.*“ Dies vierte Moment iſt nicht für identiſch zu nehmen mit dem erſten Momente. Dort ſollte der Richter, wie wir geſehen haben, darauf ſehen, ob die geſtohlne

ſtohlne Summe, das geſetzlich beſtimmte Quantum nach Schätzung des *gemeinen* Werthes der Sache, überſteige, und wie weit, oder nicht; hier hingegen iſt von dem Schaden die Rede, den der Beſitzer oder Eigenthümer der Sache durch die Entwendung leidet; hier iſt demnach die Gröſse des Werthes der geſtohlnen Sache im Verhältniſs zu dem Vermögen des Beſtohlnen zu berückſichtigen. Je bedeutender der Verluſt iſt, welchen der Beſtohlne in Anſehung ſeines Vermögens durch den Diebſtahl leidet, je mehr muſs die Strafbarkeit des Verbrechens ſelber ſteigen; je geringer hingegen der Diebſtahl für den Beſtohlnen iſt, je geringer muſs auch die Strafe ſeyn.

Um die Gröſse dieſes Verluſtes, welcher für den Beſtohlnen aus der Entwendung im Verhältniſs zu ſeinem Vermögen erwachſen iſt, beſtimmen zu können; muſs der Richter einestheils den Vermögenszuſtand des Beſtohlnen ſoviel möglich auszumitteln ſuchen, und anderntheils gleichfalls eine Schätzung des Werthes der entwendeten Sache anſtellen. Die Ausmittelung des Vermögenszuſtandes iſt in der Hinſicht nothwendig, weil ohne Kenntniſs deſſelben der Richter nie mit Wahrſcheinlichkeit beſtimmen kann, wie ſchädlich der Diebſtahl für den Beſtohlnen iſt, und die Gewiſsheit des Werthes der Sache allein nicht hinreichend iſt. Denn das entwendete Object kann z. B. funfzig Thaler an Werth in ſich faſſen, der Beſtohlne aber ein Mann ſeyn, der Hunderttauſende im Vermögen beſitzt, mithin können jene funfzig Thaler für ihn einen unbedeutenden Verluſt ausmachen. Dahingegen kann die nämliche Summe für einen Andern der bedeutendſte Verluſt ſeyn, wenn dieſelbe vielleicht ſein Alles war, was er im Vermögen beſaſs, und wodurch er ſein ferneres Fortkommen zu begründen hoffte. Alſo,

wie

wie gesagt, die Ausmittelung des Vermögenszustandes muſs der Ausmittelung des Werthes des gestohlnen Objects vorhergehn.

Was nun aber diese Bestimmung des Werthes selber anbetrifft, so kann die Schätzung hier nicht nach denselben Grundsätzen vorgenommen werden, welche bey der Ausmittelung des *Thatbestandes* von dem groſsen Diebstahl ihre Anwendung finden. Denn hier ist die Rede *von dem Schaden, der für den Bestohlnen* aus dem Diebstahl fliesst. Wie oft kann es aber nicht kommen, daſs das entwendete Object nach seinem *gemeinen Werthe* kaum die Summe von fünf Dukaten übersteigt, für den Bestohlnen aber daraus ein Schade von hundert Dukaten, und darüber, erwächst. Man nehme den Fall, jemand kauft auf Speculation ein Kunstwerk für dreyhundert Thaler; ein Andrer entwendet hievon einen Theil, z. B. den Kopf von einer Statue. Der gemeine Werth des entwendeten Theils kann vielleicht nur fünf Dukaten seyn; allein dem Bestohlnen ist das ganze Kunstwerk, als solches, total verdorben worden, der Werth desselben von dreyhundert Thalern ist dahin, und ihm höchstens nur noch der gemeine Werth der Masse, woraus das Ganze verfertigt war, und der vielleicht kaum funfzig Thaler beträgt, übrig geblieben. Wie ungerecht man hier verfahren würde, wenn man den Schaden aus dem Diebstahl nur nach dem gemeinen Werthe dessen, was entwendet worden ist, berechnen wollte, leuchtet von selber ein. Also hier müssen bey der Schätzung andre Grundsätze eintreten, man muſs hier verfahren, wie bey der Privatsatisfaction, und nicht den gemeinen, sondern den *besondern* Werth der Sache berücksichtigen, demnach hier den Schaden nicht nach demjenigen bloſs beurtheilen,

urtheilen, was wirklich geſtohlen worden iſt, ſondern nach dem Nachtheil, der für den Beſitzer der Sache aus der Entwendung und durch dieſelbe entſtanden iſt *).

Aus

*) Einige Criminaliſten verbinden übrigens mit den Worten des Art. 158. der P. G. O. „*vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag*,“ einen andern Sinn, und glauben, daſs nicht ſowohl die Gröſse des Schadens an ſich, als vielmehr die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit, die derjenige zeige, welcher einem Andern aus Eigennutz ſein Nothdürftiges entzieht, Grund von dieſem Momente ſey. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 348. not. a). — Allein trotz der Autorität des *Remus*, worauf *Feuerbach* ſich mit ſtützt, und die im übrigen, wie alle Autoritäten, nichts beweiſen kann, bin ich doch überzeugt, daſs *Feuerbach* hier fehlgegriffen habe. Denn einmal enthalten die obigen Worte *Karl's* nichts, woraus man jenen Grund abnehmen könnte. Die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit wird hier nicht beſonders berückſichtigt; die Worte reden bloſs von der *Schädlichkeit* des Diebſtahls für den Beſtohlnen. Daſs aber der Verf. der P. G. O. überdies auch noch den *Schaden*, der aus einer rechtswidrigen Handlung entſpringt, überhaupt bey der Zurechnung der Verbrechen ganz vorzüglich mit berückſichtigt, wird dem *poſitiven* Juriſten, der wegen der Philoſophie das Poſitive nicht vergiſst, nicht unbekannt ſeyn. Zum andern aber auch kommt die ſubjective Gefährlichkeit des Diebes ſchon bey dem dritten Momente in Betrachtung, indem aus ihr der Richter auf die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes ſchlieſsen kann. *Karl* hat den Richter bey dieſem Momente alſo ſchon auf Beurtheilung der Bosheit und Gefährlichkeit des Verbrechers verwieſen; es würde alſo ſonderbar ſeyn, wenn der Richter bey dem vierten Momente noch mal darauf hindeuten wollte. Endlich iſt auch noch nicht immer der Fall vorhanden, daſs der Dieb Kenntniſs von dem

Ver-

Aus diesem Momente der Schädlichkeit für den Bestohlnen ergiebt sich nun aber auch gleichfalls von selber die Folge, dafs *jeder Schadenserſatz* die Strafbarkeit dieſes Momentes verringern müſſe, weil er den Schaden für den Beſtohlnen vermindert, oder wohl gar aufhebt. In Rückſicht *dieſes* Momentes iſt es daher ganz gleichgültig, ob die Wiedererſtattung von einem Dritten, oder von dem Diebe ſelber geſchieht, ob ſie vor, oder nach geſchehener Unterſuchung ſtatt findet *).

§. 15.

Wir haben aus dem vorigen §. geſehen, dafs die Strafe für den grofsen Diebſtahl nicht beſtimmt, ſondern dem richterlichen Ermeſſen nach Berückſichtigung der Strafbarkeit der vier aufgeſtellten Momente überlaſſen ſey. Nach dem Grade der Gröfse dieſer Momente kann die Beſtrafung des Verbrechens nun von der *Todesſtrafe* bis zu einer körperlichen Züchtigung oder einfachen zeitigen

Vermögen des Beſtohlnen, oder gar davon habe, dafs er demſelben durch den Diebſtahl ſein Nothdürftigſtes raube; hier müſste alſo das ganze Moment auſser aller Anwendung bleiben, weil kein Dolus dabey eintritt. Vergl. deshalb auch noch die richtigen Bemerkungen *Konopack's* in der angef. Abhandl. S. 157. ſq.

*) In Rückſicht auf die Strafbarkeit des *dritten* Momentes iſt es jedoch nicht gleichgültig, wann und von wem die Wiedererſtattung geſchieht, indem hier, wenn der Verbrecher vor angefangener Unterſuchung freywillig Erſatz leiſtet, dadurch der Richter zu einem Schluſs auf die Verbeſſerlichkeit des Diebes berechtigt iſt, mithin dieſelbe ſo einen doppelten Einfluſs auf die Feſtſetzung der Strafe, ſowohl wegen des dritten Momentes, als wie auch wegen des vierten, äuſsern würde.

tigen Gefängnifsstrafe herabsteigen. Wann hiebey nun die *gröfste*, und wann die *geringste* Strafe eintreten müsse, dies läfst sich sehr leicht bestimmen. Letztere mufs nämlich statt finden, wenn die gestohlne Sache die Summe von fünf ungarischen Dukaten nebst Aufgeld entweder gar nicht, oder nur äufserst wenig übersteigt; ferner wenn der Verbrecher sehr leicht Besserung erwarten läfst; wenn der Diebstahl ein furtum non manifestum ist; und endlich wenn dem Bestohlnen der Schade aus dem Diebstahl gänzlich ersetzt worden ist. Weil hier alle vier Momente, wie man sieht, zusammen den geringsten, bey ihnen denkbaren Grad der Strafbarkeit in sich fassen, oder vielmehr, genau genommen, weil hier eigentlich nur das erste Moment *ein strafbares* ist, die übrigen Momente aber als *strafbare* gar nicht existiren, und nächstdem noch das erste Moment den geringsten, in Rücksicht auf einen *grofsen* Diebstahl für ihn möglichen, Grad der Strafbarkeit nur in sich enthält; so kann deshalb jetzt auch nur die geringste Strafe eintreten. Diese geringste Strafe mufs übrigens, vermöge der immer noch vorhandenen Gröfse des Verbrechens, nicht gelinder als einjähriges Zuchthaus, oder eine verhältnifsmäfsige körperliche Züchtigung seyn.

Die gröfste Strafe hingegen, oder die Todesstrafe, mufs dann eintreten, wenn alle vier Momente zusammen nicht nur vorhanden sind, sondern auch das erste von ihnen einen sehr hohen, und die übrigen den höchsten Grad der Strafbarkeit in sich enthalten. Hier mufs demnach 1) die gestohlne Sache das gesetzlich bestimmte Minimum sehr beträchtlich übersteigen *); 2) der Diebstahl ein

*) Dafs dies „*sehr beträchtlich*“ freylich immer noch unbestimmt genug sey, ist nicht zu läugnen; allein es ergiebt sich auch von

ein furtum manifeſtum ſeyn; 3) der Verbrecher nach der höchſten Wahrſcheinlichkeit als ein durchaus unverbeſſerliches Subject erſcheinen, und endlich aus der Entwendung ein groſser Schaden für den Beſtohlnen im Verhältniſs zu ſeinem Vermögen entſtanden und nicht erſetzt worden ſeyn.

Wann die gröſste, und wann die geringſte Strafe für den groſsen Diebſtahl eintreten müſſe, hätten wir demnach geſehen. Allein die Beſtimmung dieſer beyden Extreme iſt auch das leichteſte bey der ganzen Beurtheilung der Strafbarkeit dieſes Verbrechens. Es giebt weit ſchwerere Aufgaben bey dieſer Lehre. In der Mitte von den beyden Fällen, wo Todesſtrafe oder einjähriges Zuchthaus zur Anwendung kommeu müſſen, liegt eine unendliche Menge von Fällen, bey denen keine von beyden Strafen, ſondern eine andre ſtatt finden muſs. Die Mannigfaltigkeit der Strafbarkeit der vier Momente, ferner der Umſtand, daſs die Strafbarkeit des einen von ihnen in concreto gröſser, des andern hingegen geringer, oder wohl gar nicht vorhanden ſeyn könne; alles dies begründet eine unendliche Verſchiedenheit und Abwechſelung in Rückſicht der zu beſtimmenden Strafe ſelber. Einige Beyſpiele werden dies deutlicher vor Augen legen. Die geringſte Strafe, oder das einjährige Zuchthaus, muſs z. B. ſchon etwas erhöht werden, wenn kein *völliger* Erſatz geſchehen iſt, ſondern der Beſtohlne immer noch einigen, obgleich unbedeutenden Schaden durch die Entwendung erlitten hat, die drey übrigen Momente aber in dem nämlichen Grade vorhanden ſind, wie bey der Zuerkennung der geringſten Strafe. Es könnte hier allenfalls von ſelber aus der Natur dieſes Momentes, daſs man hier nicht den *höchſten* Grad angeben könne.

falls anderthalb bis zweyjähriges Zuchthaus eintreten. Wieder aber schon anders und gröfser müfste gesetzlich die Strafe seyn, wenn neben diesem unbedeutenden Schaden für den Bestohlnen zugleich die Entwendung ein furtum manifestum wäre; wiederum anders endlich müfste die Strafe seyn, wenn der Dieb sich nach aller Wahrscheinlichkeit als ein unverbesserlicher ankündigte, obgleich die übrigen Momente in Rücksicht ihrer Strafbarkeit nur auf der Stufe ständen, als wie wenn auf einjähriges Zuchthaus erkannt wird. Aus diesen Beyspielen wird man, wie gesagt, sehen, welche Abwechselung und Verschiedenheit der Strafe die genannten vier Momente nach ihrer mehr oder minder eintretenden Strafbarkeit zulassen, und dafs es schlechterdings unmöglich sey, alle einzelnen Fälle erschöpft vor Augen zu legen.

Allein etwas mufs hiebey doch zur allgemeinen Richtschnur bey der Beurtheilung der Strafbarkeit der Momente, und der Bestimmung der Strafe für den Richter festgesetzt seyn, damit hier nicht blinde Willkühr eintrete. Und was wäre dies? Nichts anders als die Auflösung des Problems von der *Wichtigkeit* dieser Momente unter und zu einander. Zwey Fragen sind hier also zu beantworten; einmal: *wie folgen die Momente nach ihrer Wichtigkeit aufeinander?* und zum andern: *wie viel überwiegt das jedesmalige gröfsere Moment die geringeren?* Die Beantwortung dieser beyden höchst schwierigen Sätze wollen wir hier *versuchen* *).

Was

*) Für weiter, als einen *Versuch*, kann und will der Verf. das Folgende nicht ausgeben. Er fühlt die Schwierigkeit einer Untersuchung, die alle unsre Criminalisten mit Stillschweigen übergehen, und die ihm doch bey dieser Lehre so wichtig scheint.

Was die erſte Frage anbetrifft, ſo iſt ſchlechterdings, um die darin enthaltene Aufgabe zu löſen, die Auffindung eines *Maasſtabes* erfoderlich, nach welchem die Wichtigkeit der vier Momente unter einander beſtimmt werden kann. Dieſer Maasſtab darf aber den Grundſätzen unſrer poſitiven Legislationen ſelber nicht fremd ſeyn; wir müſſen daher einen ſolchen wählen, den die Geſetzgeber bey der Beurtheilung der Strafbarkeit rechtswidriger Handlungen ſelber aufſtellen. Daher kann hier nur die *Gefährlichkeit* der geſetzwidrigen That überhaupt zum Maasſtabe angenommen werden. Dieſe Gefährlichkeit überhaupt kann ſich *objectiv* und *ſubjectiv* äuſsern. Erſtere hat das Verbrechen und ſeine Folgen als bloſse äuſsere Erſcheinungen zum Gegenſtand; die ſubjective Gefährlichkeit hingegen reflectirt auf die Art der Ausführung des Verbrechens und die Triebfedern zu demſelben. Allgemeiner Grundſatz iſt hiebey nun, daſs, je gröſsere Gefahr die Art der Ausführung einer rechtswidrigen Handlung und die Motive zu derſelben in dem Gemüthe des Handelnden in Zukunft für den Staat befürchten laſſen; deſto gröſsere ſubjective Gefährlichkeit auch vorhanden ſey: und daſs, je gemeinſchädlicher das Verbrechen als bloſse äuſsere Erſcheinung ſey, deſto gröſsere objective Gefährlichkeit auch exiſtire *).

Aus

ſcheint, Seine künftigen Beurtheiler werden ſich ihm ſehr verbinden, wenn ſie die folgenden Seiten nicht gleichfalls mit Stillſchweigen übergehen, ſondern dem Verf. etwas nachhelfen.

*) Daſs unſre poſitiven Geſetze übrigens dieſe beyden Maasſtäbe, die objective und ſubjective Gefährlichkeit, zuſammen berückſichtigen, und nicht, wie Manche glauben, bloſs die ſubjective Gefährlichkeit in Betrachtung gezogen werden müſſe,

Aus den Grundſätzen des poſitiven Rechts in dieſer Hinſicht läſst es ſich nun aber, wie ich überzeugt bin, ohne allen Zweifel darthun, daſs die *ſubjective Gefährlichkeit wichtiger* ſey, als die *objective*, mithin auch *ſtrafbarer* *). Letztere für ſich allein betrachtet, begründet geſetzlich gar keine ſtrafbare Zurechnungsfähigkeit. Jede Handlung mag in ihren Folgen ſo ſchädlich ſeyn, wie ſie immer wolle; ſobald ſie in ſubjectiver Hinſicht nicht wenigſtens ein culpoſes Vergehen iſt, ſo kann bey ihr wohl Schadenserſatz ſtatt finden, aber Gegenſtand der Beſtrafung wird ſie durch ihre objective Gefährlichkeit allein nicht.

Wenn wir das Geſagte nun auf die vier angegebenen Momente anwenden, ſo müſſen wir, nach meiner Ueberzeugung, in Rückſicht ihrer Wichtigkeit ihnen folgende Ordnung anweiſen: 1) Moment der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes; 2) Moment der Schädlichkeit für den Beſtohlnen; 3) Moment in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls, und endlich 4) Moment der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes. Das Moment der Verbeſſerlichkeit oder

müſſe, wenn von der Beurtheilung der Strafbarkeit rechtswidriger Handlungen überhaupt die Rede iſt, ergiebt ein flüchtiger Blick in unſre poſit. Strafgeſetze ſchon.

*) Daſs dies geſetzlich richtig ſey, ergiebt ſich aus mehreren Stellen der P. G. O. und vorzüglich des römiſchen Rechts. Die römiſche Legislation hegte den ſehr vernünftigen Grundſatz, daſs der ſchädliche Erfolg aus einer Handlung (objective Gefährlichkeit) nur dann ſtrafbar ſey, wenn mit ihm eine ſubjective Gefährlichkeit, oder die rechtswidrige Abſicht verbunden war. *In maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus*, war Grundſatz des röm. Rechts.

oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes muſs deshalb das erſte ſeyn, weil bey demſelben nur allein von ſubjectiver Gefährlichkeit die Rede ſeyn kann, und weil durch daſſelbe die objective Gefährlichkeit mehr oder minder erſt begründet wird. Der unverbeſſerliche Dieb nämlich berechtigt zu der Vermuthung, daſs ſeine ſubjective Gefährlichkeit für die Zukunft auch eine groſse objective Gefährlichkeit abſichtlich wird exiſtent werden laſſen; der verbeſſerliche Dieb hingegen giebt eben durch ſeine Verbeſſerlichkeit, ſollte ſein jetziges Verbrechen auch eine groſse objective Gefährlichkeit hervorgebracht haben, doch Hoffnungen, daſs er für die Zukunft rechtlichere Geſinnungen hegen, und die öffentliche Sicherheit nicht abſichtlich verletzen werde. Die Folgen die demnach aus dieſem Moment für oder gegen die Erhaltung des rechtlichen Zuſtandes hervorgehen können, jenachdem der Verbrecher ſich als ein verbeſſerlicher oder unverbeſſerlicher Bürger ankündigt, räumen ihm den erſten Platz unter den vier genannten Momenten ein.

Das Moment der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen enthält zwar, ſo wie das Moment der Gröſse des groſsen Diebſtahls, bloſs eine objective Gefährlichkeit in ſich; allein erſteres muſs letzterem doch deshalb vorgehen, weil bey demſelben die objective Gefährlichkeit ſich ſtärker äuſsern kann und mehr in Betrachtung gezogen werden muſs, wie bey dem letzteren. Ja dieſes enthält ſelber erſt durch jenes Moment ſeine eigentliche Wichtigkeit. Denn mag z. B. das entwendete Object die geſetzlich beſtimmten fünf Gülden als Minimum des groſsen Diebſtahls, noch ſo ſehr, ſelber um mehrere Tauſende, überſteigen; die Gröſse der entwendeten Summe bringt dennoch, wenn der Beſtohlne ein Millionär

lionär ist, und die gestohlne Summe im Verhältnifs zu seinem Vermögen ganz unbedeutend ist, lange nicht die objective Gefährlichkeit hervor; als wenn vielleicht grade nur fünf gülden gestohlen wären, diese aber das ganze Vermögen des Bestohlnen, seinen ganzen Reichthum ausmachen, durch den er sein Glück für die Zukunft zu machen hoffte. Je *fühlbarer* der aus einer Handlung entsprungene Schaden ist, je gröfser ist die Schädlichkeit selber, je wichtiger mithin auch.

Was endlich das Moment der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes anbetrifft, so läfst sich in Rücksicht desselben, strenge genommen nur das als Grund angeben, warum es hier die letzte Stelle einnimmt, weil uns einmal dasselbe an und für sich betrachtet und nach seiner Natur, durch nichts für wichtiger erscheinen kann, als die drey übrigen Momente, indem aus ihm weder eine gröfsere objective noch subjective Gefährlichkeit hervorleuchtet; und zum andern, weil die Gesetze uns ganz darüber im Dunkeln lassen, warum sie dies Moment aufgestellt und das furtum manifestum für strafbarer, als das non manifestum gehalten haben *).

§. 16.

*) *Konopack* läfst in der angeführten Abhandlung, S. 163. die vier Momente in Rücksicht ihrer Wichtigkeit zwar eben so auf einander folgen, wie ich, und sieht daher auch die Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes als das *geringste* Moment an; allein nach der Ansicht des Verf. von dem *Grunde* der gröfseren Strafbarkeit des Furti manifesti, welche er in der *Verwegenheit* des Diebes bey einem furto manifesto findet, bin ich überzeugt, dafs Hr. *Konopack* diesem Momente eher den *zweyten* Platz, als den letzten, unter den vier Momenten hätte einräumen müssen. Die Richtigkeit jenes *Grundes* nämlich vorausgesetzt, enthält jenes Moment, sobald

§. 16.

Die zweyte bey dieſer Lehre jetzt zu beantwortende Frage geht dahin: *um wie viel das jedesmalige gröſsere dieſer vier Momente wichtiger ſey, als die geringeren, und dieſelben überwiege.* Die Beantwortung dieſer Frage iſt nicht minder wichtig, als eine Ausmittelung des Maaſstabes zur Beurtheilung der Wichtigkeit jener Momente überhaupt und ihrer Stufenfolge nach einander. Um nämlich die Beſtrafung eines groſsen Diebſtahls beſtimmen zu können, iſt es nicht hinreichend, wenn der Richter bloſs weiſs, das Moment der Unverbeſſerlichkeit iſt wichtiger, als das Moment der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen, und daher auch ſtrafbarer, und dieſes wieder wichtiger, als das Moment der Gröſse des groſsen Diebſtahls, u. ſ. w. ſondern der Richter muſs auch beſtimmen können, *um wie viel* das erſte Moment wichtiger, und alſo auch ſtrafbarer ſey, als das zweyte, dritte, und vierte, und um wie viel wiederum das zweyte wichtiger ſey, als die beyden folgenden, und ſofort. Daſs der Richter bey der Beurtheilung der Strafbarkeit eines groſsen Diebſtahls hierauf zugleich mit reflectiren müſſe,

und

ſobald die Entwendung ein furtum manifeſtum iſt, eine *ſubjective* Gefährlichkeit in ſich, und da dieſe überhaupt wichtiger und ſtrafbarer iſt, als die objective Gefährlichkeit, ſo muſs auch jenes Moment höher ſtehen, als die beyden andern Momente, welche bloſs wegen ihrer objectiven Gefährlichkeit zu bemerken ſind. Deshalb wieſs ich auch an einem andern Orte (vergl. *meine* Darſtellung von Strafen und Verbrechen, Thl. 2. S. 331.) dem Momente der Handhaftigkeit den zweyten Platz unter den vier Momenten an, weil ich damals ebenfalls noch die irrige Meinung hegte, das furtum manifeſtum ſey wegen der aus der Verwegenheit des Diebes reſultirenden Gefährlichkeit von der Legislation ausgezeichnet worden.

und dafs es nicht blofs hinreichend fey, im Allgemeinen zu wiſſen, wie die vier Momente ihrer Wichtigkeit nach auf einander folgen; dies wird ſich am Beſten aus einem Beyſpiele ergeben. Man nehme nämlich den Fall an, daſs eines dieſer vier Momente in Rückſicht ſeiner Strafbarkeit ganz mangele, daſs drey Momente zwar vollſtändig vorhanden ſeyen, die Entwendung demnach ein furtum manifeſtum ſey, die geſtohlne Summe das geſetzliche Minimum beträchtlich überſteige, und für den Beſtohlnen zugleich ein bedeutender, nicht erſetzter Schaden aus dem Diebſtahl erwachſen ſey; allein bey dem allen ſich dennoch augenſcheinlich ergebe, daſs man den Verbrecher ſelber für einen höchſt verbeſſerlichen Dieb halten müſſe. Hier fehlt alſo jetzt ein Moment, und noch dazu das Wichtigſte. Hilft hier aber nun das bloſse Wiſſen, daſs dieſes Moment das Wichtigſte ſeyn muſs, dem Richter etwas zur Feſtſtellung der Strafe? Sicher nicht, wenn er nicht zugleich weiſs, wie groſs die Wichtigkeit dieſes Momentes ſey, ob es nur ein klein wenig, oder vielmehr ein beträchtliches wichtiger ſey, als die übrigen zuſammen. Zur richtigen Beurtheilung der Strafbarkeit des Verbrechens iſt dies Wiſſen unumgänglich nothwendig; denn wenn das fehlende Moment nur einen ſehr geringen Grad von gröſserer Wichtigkeit in ſich faſst, als die exiſtirenden Momente; ſo kann durch das Mangeln deſſelben die Strafbarkeit des Verbrechens auch nur um ein weniges ſinken; enthält es hingegen einen hohen Grad von Wichtigkeit in Rückſicht der Strafbarkeit des Verbrechens in ſich, ſo muſs die Nichtexiſtenz deſſelben bey einem concreten Fall auch einen bedeutenden Einfluſs auf die Verringerung der Strafe haben.

Der Grund, warum das eine Moment *überhaupt* für wichtiger zu halten ist, als das andere, giebt uns zugleich Gelegenheit, die Frage beantworten zu können, in welchem Verhältnisse die vier Momente nach ihrer Wichtigkeit zu einander stehen, oder, mit andern Worten, wie viel die Grösse der Wichtigkeit des einen Momentes mehr betrage, als die Grösse der Wichtigkeit der anderen Momente. Wir wollen hiebey mit dem Moment der Unverbesserlichkeit, als dem ersten, den Anfang machen. Da dasselbe, wie wir gesehn haben, unter den vier Momenten das einzige ist, welches durch seine Existenz eine *subjective* Gefährlichkeit begründet, und da in Rücksicht auf Strafbarkeit subjective Gefährlichkeit überhaupt ein so entschiedenes Uebergewicht vor der blossen objectiven hat; so können wir immer annehmen, dass das Moment der Unverbesserlichkeit *noch einmal* so wichtig sey, als die drey übrigen Momente zusammen. Wo dies Moment demnach gänzlich mangelt, und im Gegentheil der Verbrecher als ein sehr verbesserlicher Dieb erscheint, da muss die Nichtexistenz der Unverbesserlichkeit die Strafe auch *zur Hälfte* herabsinken lassen. Was hingegen das zweyte Moment, die Schädlichkeit für den Bestohlnen anbetrifft, so trägt dasselbe zwar nur, wie das dritte, eine *objective* Gefährlichkeit in sich, allein da durch das Vorhandenseyn von jenem diese objective Gefährlichkeit *fühlbarer* wird, als durch die blosse Existenz von diesem; so muss die Grösse der Wichtigkeit dieses Momentes *um die Hälfte* stärker angenommen werden, als die Grösse der Wichtigkeit von den beyden andern Momenten; seine gänzliche Nichtexistenz muss daher auf die Strafbarkeit den Einfluss haben, dass es dieselbe um den vierten Theil verringert, wenn alle drey übrigen Momente vollständig vorhanden sind. Existirt das dritte Moment nicht,

über-

überſteigt mithin die geſtohlne Summe das geſetzliche Minimum von fünf Gülden nicht, ſo kann die Strafe, wenn alle übrigen Momente vollſtändig exiſtiren, etwa nur um ein Achttheil ſinken. Das letzte Moment endlich iſt das Unbedeutendſte, und die Nichtexiſtenz der Handhaftigkeit des Diebes kann, wenn alle übrigen Momente vollſtändig vorhanden ſind, die Strafe ungefähr auf die Hälfte von demjenigen herabſinken laſſen, um wie viel dieſelbe verringert werden müſste, wenn das vorletzte Moment mangeln würde.

Zur mehreren Verſtändlichkeit der aufgeſtellten Sätze bey dieſer höchſt ſchwierigen, und ihrer Natur nach nie ganz zu erſchöpfenden Lehre, werden einige Fälle als Beyſpiele, wie ich hoffe, nicht ohne Nutzen ſeyn, und zugleich als Winke über die Anwendung jener Sätze dienen können.

Wir wollen annehmen, Todesſtrafe und einfaches Gefängniſs auf Ein Jahr ſeyen die beyden Extreme der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls. Die Todesſtrafe muſs nun geſetzlich zur Anwendung kommen, wenn, wie ſchon geſagt, alle Momente in Rückſicht ihrer Strafbarkeit bey einem geſchehenen groſsen Diebſtahl vollſtändig vorhanden ſind; die einjährige Freyheitsſtrafe, oder eine ihr coordinirte, muſs zugefügt werden, wenn alle Momente in Rückſicht ihrer Strafbarkeit mangeln, und demnach bloſs ein groſser Diebſtahl, d. h. ein Diebſtahl von grade fünf Gülden, verübt worden iſt. Jetzt aber tritt der Fall ein, daſs drey Momente exiſtiren, der Verbrecher aber höchſt verbeſſerlich iſt, mithin das wichtigſte Moment mangelt. Die Strafe ſoll hier zur Hälfte herabſinken, mithin muſs ſtatt der Todesſtrafe, weil bey der

keine Theilung möglich ist, zeitige Freyheitsstrafe von acht bis zehn Jahren Zuchthaus zuerkannt werden. Mangelt zugleich noch das *zweyte* Moment, so würde ich auf drey bis vier Jahre Zuchthaus erkennen, würde hingegen der Verbrecher als ein unverbesserlicher Mensch erscheinen, also das zweyte Moment blos allein nicht vorhanden seyn, so müsste zwölf bis sechzehnjährige Zuchthausstrafe statt finden. Fehlt nebst den beyden ersten Momenten auch das *dritte*, sind mithin nur grade fünf Gülden Object des Diebstahls, ist derselbe aber ein furtum manifestum, so mus höchstens zweyjährige Zuchthausstrafe zur Anwendung kommen. Existirt neben dem Momente der Handhaftigkeit aber auch noch das zweyte Moment, so findet sechsjährige Zuchthausstrafe statt; existirt das erste Moment blos daneben, so mus auf zehn bis zwölfjährige, ist das zweyte aber neben dem ersten gleichfalls vorhanden, so mus auf zwölf bis sechzehnjährige Zuchthausstrafe erkannnt werden. Mangelt blos das *vierte* Moment, existiren aber die drey andern vollständig, so mus lebenslängliches Gefängnis oder Zuchthaus in Anwendung kommen. Wenn das dritte Moment zugleich fehlen sollte, so findet eine zeitige Freyheitsstrafe von sechzehn bis zwanzig Jahren statt. —

Bey dieser Beurtheilung der Strafbarkeit des grosen Diebstahls nach der Existenz oder Nichtexistenz der vier vom Gesetzgeber bezeichneten Momente, ist jedoch vorausgesetzt worden, das die vorhandenen Momente auch nach ihrem höchsten, oder doch wenigstens nach einem sehr hohen Grade der Strafbarkeit existirt haben. Nun läst aber die Natur der drey ersten Momente, und vorzüglich des zweyten und dritten, eine unendlich mannigfaltige Gradation der Strafbarkeit der Momente zu,

welche

welche gleichfalls ihren Einfluſs auf die Beſtimmung der zu verfügenden Strafe haben muſs. Das zweyte Moment z. B. kann von der Beſchaffenheit ſeyn, daſs es zwar nicht grade eine äuſserſt beträchtliche Schädlichkeit, und mithin auch Strafbarkeit, in ſich trägt, inſoferne nämlich der Schade für den Beſtohlnen nicht grade höchſt bedeutend iſt; allein es kann daſſelbe immer doch noch eine mehr oder minder bedeutende Gröſse von Schädlichkeit in ſich faſſen. Noch mehr kann ſich dies in Rückſicht des dritten Momentes zeigen, da hier die entwendete Summe das geſetzliche Minimum bald um ein weniges nur, bald zehnfältig, bald hundert, bald tauſendfältig und darüber, überſteigen kann. Alle dieſe verſchiedenen Nuançen der Strafbarkeit der Momente müſſen allerdings auf die Beſtimmung der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls ſelber ihren Einfluſs äuſsern; allein es iſt bey dieſer möglichen Mannigfaltigkeit der Gröſse der Momente ganz unmöglich, ins Einzelne gehende Beſtimmungen über die anzuwendende Strafe geben zu wollen. Die allgemeine Regel muſs hier dem Richter hinreichend ſeyn, daſs, je gröſser jedes einzelne Moment in Rückſicht ſeiner Strafbarkeit ſich äuſsert, deſto gröſer auch ſein Einfluſs auf die zu beſtimmende Strafe ſeyn müſſe; je geringer hingegen die Strafbarkeit eines Momentes erſcheine, deſto mehr es auch zur Verringerung der Strafe beytragen müſſe. Das weitere hierüber läſst ſich nur bey Fällen in concreto ſelber beſtimmen.

§. 17.

Was die Grundſätze der Praxis in Rückſicht der Strafe des groſsen Diebſtahls anbetrifft, ſo beſtraft ſie denſelben willkührlich. Von *Benedict Carpzovs* ſonderbarer Behauptung, daſs *Karl* in der P. G. O. für den groſsen Diebſtahl

ſtahl in der Regel die *Todesſtrafe* beſtimmt habe, iſt man ſo ziemlich allgemein zurückgekommen *). Auf Todesſtrafe wird nicht leicht mehr erkannt, es müſsten denn alle vorhin angegebenen Momente in einem beträchtlich hohen Grade ihrer Strafbarkeit vorhanden ſeyn, und noch andre beſchwerende Umſtände dabey eintreten. Gewöhnlich wird auf Leibesſtrafe, oder auch nach Umſtänden auf Staupbeſen, zeitige Freyheitsſtrafe von vier bis acht Jahren Zuchthaus erkannt. Nach der Gröſse der Strafbarkeit des Diebſtahls kommt zuweilen ſelber lebenslängliches Zuchthaus in Anwendung **).

II.

*) *Carpzov* qu. 78. nr. 2—8. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 2—8.

**) Vergl. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 4. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 2. ſq. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 359. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. Bed. 99. *Meiſter* pract. Bemerkungen, Thl. 2. Bem. 19. *Koch* inſt. jur. crim. §. 202. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 210. — Verbeſſerlichkeit des Diebes und Erſatz der Entwendung wird von der Praxis gleichfalls als Grund zur Milderung der Strafe angeſehn, gleichviel wie und von wem der Erſatz geſchieht. Dieſe beyden Milderungsgründe ſind auch geſetzlich ganz richtig, da ſie aus den beyden deſsfallſigen Momenten flieſsen. Andrer Meinung iſt jedoch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 348. welcher bey dem groſsen Diebſtahl nur dann den Erſatz und die Wiedererſtattung als Milderungsgrund angeſehen wiſſen will, wenn derſelbe von dem Diebe ſelber vor angefangener Unterſuchung geleiſtet wird. Allein ein *ſolcher* Erſatz kann zwar Einfluſs auf das Moment der Verbeſſerlichkeit des Diebes haben, nach dem Momente der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen hingegen iſt es ganz gleichgültig, von wem der Erſatz geſchieht, weil durch denſelben jedesmal der Schade für den Beſtohlnen vermindert oder ganz aufgehoben wird,

II.

Kleiner Diebſtahl (*furtum parvum*).

§. 18.

Wenn das geſtohlne Object nach ſeinem gemeinen Werthe die Summe von fünf Gülden, oder fünf ungariſchen Dukaten nebſt Aufgeld, nicht beträgt; ſo wird die Entwendung von den Geſetzen ein *kleiner Diebſtahl* genannt.

Die P. G. O. unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung des kleinen Diebſtahls den Umſtand zuförderſt, ob die Entwendung zum *erſten* oder *zweytenmal* begangen worden ſey. Letztere wird ein *zweyter kleiner Diebſtahl* genannt. Zum Thatbeſtande deſſelben wird jedoch verlangt, daſs er kein *fortgeſetzter*, ſondern ein *wiederhohlter* Diebſtahl ſey, und mit dem erſten kleinen Diebſtahl nicht aus einem und demſelben Motive in einem ununterbrochenen Acte verübt worden ſey. Auch muſs die geſtohlne Summe des erſten und zweyten Diebſtahls zuſammen nicht fünf Gülden betragen, weil beyde ſonſt als Ein groſser Diebſtahl angeſehn werden.

§. 19.

Quelle für die Beurtheilung der Strafbarkeit des *erſten* kleinen Diebſtahls iſt der Art. 157. und 158. der P. G. O. In dem erſten Art. ſagt *Karl*: „Item ſo eyner erſtlich geſtolen hat under fünf gülden werth, vnd der dieb mit ſolchem diebſtall ehe er damit in ſein gewarſam kompt, nit beſchrien, berüchtigt oder betreten würd, auch

wird, der verringerte Schaden aber verringerte Zurechnung zur Folge hat.

auch zum diebſtall nit geſtigen oder gebrochen hat, vnd der diebſtall under fünf gülden werth, iſt eyn heymlicher und geringer diebſtall, vnd wann ſolcher diebſtall nochmals erfarn wirdet, vnd der dieb mit oder ohn diebſtall einkompt, ſo ſoll jn der richter darzu halten, ſo es anders der dieb vermag, dem beſchedigten den diebſtall mit der Zwiſpil zu bezalen. Wo aber der dieb kein ſolche geldbuſs vermag, ſoll er mit dem kercker darinn er etlich zeitlang ligen, geſtrafft werden. Vnd ſo der dieb nit mer vermag oder zu wegen bringen kan, ſo ſoll er doch zum wenigſten dem beſchedigten den diebſtall widergeben, oder noch eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnnd ſoll der beſchedigt mit derſelben eynfachen vergleichung des diebſtals (aber mit der übermaſs nit) der oberkeyt geltbuſs vorgehen. Doch ſoll der dieb jm auſslaſſen ſein atzung, ſo er inn der gefengknuſs gemacht hat, auch zu bezalen ſchuldig ſein, vnd den bütteln (ob er es hat) jren gewohnlichen gebüre für jr müh vnd fleiſs entrichten, vnd zu dem allen, nach der beſten form, umb enthaltung willen des gemeinen frides, ewige vrvhede thun.“ — Im Art. 158. hingegen ſchreibt *Karl*: „Item ſo aber der dieb mit gemeltem erſten diebſtall, der under fünf gülden werth iſt, ehe vnnd er an ſein gewarſam kompt betretten würd, oder eyn geſchrey oder nachtheyl machte, vnnd doch zum diebſtall nit gebrochen oder geſtiegen hat, iſt eyn offner diebſtall, vnnd alſo beſchwerdt jn die gemelt auffrur und berüchtigung die that alſo, daſs der dieb inn branger geſtelt, mit ruten ausgehauen vnd das land verbotten, vnd vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtall oder der werth dafür, ſo es inn des diebs vermögen iſt, widerumb werden, vnd ſoll zu dem allen inn der beſten Form ewige vrvhede thun. Wer aber der dieb eyn ſolche anſehenliche perſon, dabei ſich

beſſe-

besserung zu uerhoffen mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulassen vnd verwilligung nit) burgerlich vnd also strassen, dass er dem beschedigten den diebstall vierfeltig bezalen, vnd sunst allenthalben gehalten werden soll, als oben inn nechstem artickel von heymlichem diebstall gesetzt ist." —

§. 20.

Aus dem Inhalte dieser beyden Artickel geht hervor, dass der Gesetzgeber in Rücksicht der Strafbarkeit des ersten kleinen Diebstahls zuförderst auf den Umstand will gesehn wissen, ob die Entwendung ein Furtum manifestum oder non manifestum sey. Ist der Verbrecher bey der That *betreten* worden, so soll er mit dem *Pranger*, dem *Staupbesen* und der *Landesverweisung* bestraft werden, und zugleich Urphede leisten. Ist der Dieb hingegen kein fur manifestus, so soll er dem Bestohlnen entweder den Diebstahl *doppelt ersetzen*, oder wenn sein Vermögen hiezu nicht hinreicht, mit *zeitigem Gefängniss* statt dessen bestraft werden; übrigens gleichfalls Urphede schwören.

Als *besonderer Milderungsgrund* in Rücksicht der Strafe des *ersten berüchtigten kleinen* Diebstahls wird vom Gesetzgeber die *Verbesserlichkeit* des Diebes angesehn. Der Verbrecher, bey dem auf Besserung mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, soll blos mit *vierfacher* Ersetzung des Diebstahls bestraft werden *).

Von

*) Viele Criminalisten sehen die Verbesserlichkeit auch als Milderungsgrund bey dem ersten kleinen Diebstahl an, der *kein furtum manifestum ist*; allein mit Unrecht. *Karl* erwähnt in dem Art. 157. die Verbesserlichkeit nicht, sondern spricht blos

Von der Beſtrafung des zum *zweytenmal* begangenen kleinen Diebſtahls redet *Karl* im Art. 161. der P. G. O. „Item ſo jemandt zum andern mal, doch auſſerhalb einſteigens oder brechens, als obſteht geſtolen hett, vnnd ſich ſolch beyde diebſtall auff gründtige erfarung der warheyt, als hievor von ſolcher erfarung klerlich geſetzt iſt, erfunden, auch dieſelben zwen diebſtall nit fünff gülden oder darüber werth ſeind, ſo beſchwert der erſt diebſtall den andern, darumb mag der ſelbig dieb inn branger geſtellt, vnd das land verbotten, oder inn den ſelben zirck oder ort, darinn er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben verſtrickt werden, nach gefallen des richters, auch nach der beſten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn diſem fall

bloſs in dem Art. 158., in welchem von dem *berüchtigten* erſten kleinen Diebſtahl die Rede iſt, von derſelben. Auch aus der Strafe, welche der Geſetzgeber im Fall ihrer Exiſtenz androht, ergiebt ſich, daſs derſelbe ſie bey dem nichtbetretenen Dieb nicht will berückſichtigt wiſſen; denn dieſer *vierfache* Erſatz iſt immer noch eine gröſsere Strafe, als die im Art. 157. angedrohte. Die *Wiedererſtattung* wird übrigens von der Praxis gleichfalls als Milderungsgrund betrachtet; allein *hier* kann ſie nur dann ein Grund zur Milderung werden, wenn ſie von dem Verbrecher ſelber aus eignem Antriebe und vor angeſtellter Unterſuchung geſchieht, weil ſie nur auf ſolche Art als Zeichen der *Verbeſſerlichkeit* des Verbrechers angeſehn werden kann. Auſserdem aber noch den Erſatz als Milderungsgrund hier annehmen zu wollen, iſt ganz ungeſetzlich, da *Karl* ganz beſtimmt in den angeführten Artikeln feſtſetzt, daſs neben einfachem Erſatz, als Civilfolge, noch eine ordentliche Strafe ſtatt finden ſoll. Man ſehe übrigens *Reinharth* diſſ. de fure poenitente ejusque poena; Erford. 1733. *Beck* diſſ. de eo quod juſtum eſt circa reſtitut. rerum furt. Jenae 1726. *Hommel* de mitiganda furti poena; Lipſ. 1737.

fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebſtall, als vor vom erſten diebſtall gemelt iſt, nit beſchrien oder betreten würd. Wo aber ſolche zween diebſtall fünf gülden oder darüber treffen, ſo ſoll es mit erfarung aller vmbſtende, auch gebrauchung der rechtverſtendigen, wie hernach geſchriben, auch als imm nechſten öbern artickel ſteeth, gehalten werden.“

Die Strafe für den zweyten kleinen Diebſtahl ſoll demnach in Ausſtellung an den *Pranger* und *Landesverweiſung*, oder ſtatt deſſen nach Umſtänden in *Verſtrickung* beſtehen. Urphede ſoll gleichfalls von dem Diebe geleiſtet werden. Den Unterſchied zwiſchen handhaften und nicht handhaften Diebſtahl will der Geſetzgeber hiebey nicht weiter berückſichtigt wiſſen. Auf die Verbeſſerlichkeit des Diebes wird gleichfalls nicht Rückſicht genommen.

§. 21.

Die Praxis weicht in mancher Hinſicht von den geſetzlichen Beſtimmungen in Rückſicht der Beſtrafung des erſten und zweyten kleinen Diebſtahls ab. Den Unterſchied zwiſchen der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes berückſichtiget ſie nicht weiter. Die Strafe für den *erſten* kleinen Diebſtahl iſt nach der Praxis *willkührlich*, und dem Ermeſſen des Richters nach Beſchaffenheit der Umſtände überlaſſen. Gewöhnlich wird auf zeitiges Gefängniſs von einigen Tagen oder Wochen, auf Ausſtellung an das gemeine Halseiſen, oder auf Ruthenzüchtigung erkannt *).

In

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 157. und 158. C. C. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 360. *Koch* inſt. jur. crim. §. 203.

In Rücksicht des *zweyten* kleinen Diebstahls bleibt die Praxis entweder den Verordnungen der P. G. O. getreu, oder erkennt statt dessen auch zuweilen auf Zuchthausstrafe von einem oder mehreren Jahren *).

Zwey-

§. 203. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. R. §. 620. *Meister* jun. principia jur. crim. §. 211. *Grolman* Grundsätze der Criminalrechtsw. §. 302. — Da eigentlich Infamie Folge des kleinen Diebstahls ist, so wird häufig die Strafe geschärft, und dem Verbrecher seine Ehre im Urtheil vorbehalten. *Kress* ad art. 162. C. C. §. 3. *Quistorp*, loc. cit. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 22.

*) *Böhmer* ad art. 161. C. C. §. 2. *Quistorp* a. a. O. §. 361. — Das gemeine *preussische* Recht unterscheidet zwischen Entwendungen *unter* und *über* fünf Thaler. Unter dem jetzigen König ist im Jahr 1799. eine neue Verordnung gegen den Diebstahl erlassen, und darin sind die Bestimmungen des preuss. Gesetzbuches in Rücksicht der Strafe hin und wieder abgeändert worden. Der erste gemeine Diebstahl soll nach dieser Verordnung mit körperlicher Züchtigung, oder im Fall dieselbe nicht anwendbar gefunden wird, mit Gefängniss, oder Einsperren in eine Besserungsanstalt bestraft werden. Die Grösse und Art der Züchtigung ist dem Ermessen des Richters im Ganzen genommen überlassen, obgleich hin und wieder das Gesetz Anleitungen zur Feststellung der Strafe giebt. Vorheriger guter Lebenswandel, erlittene Unglücksfälle, freywilliges Geständniss vor erfolgter Ueberführung, Nachweisung argliftiger Verführung, und endlich vollständiger Ersatz sollen die Strafe *mildern*. Als Gründe zur *Schärfung* werden angesehn: List und Verwegenheit, hartnäckiges Läugnen, und endlich Einwendung eines Rechtsmittels gegen das eröffnete Urtheil, ohne hinreichenden Grund dazu. Alle diese angeführten Milderungs- und Schärfungsgründe sollen bey allen Arten der Entwendung ihre Anwendung finden. Die Strafe

des

Zweytes Kapitel.

Gesetzlich besonders ausgezeichnete Diebstähle.

§. 22.

Die Gesetze haben manche Unterarten des Verbrechens der Entwendung überhaupt in Rücksicht der Bestrafung besonders ausgezeichnet, und entweder wegen der Natur dieser besondern Arten, oder wegen andrer Rücksichten, theils eine *gelindere*, theils eine *härtere* Strafe für dieselben verordnet. Besteht die Auszeichnung in *geringerer* Bestrafung, so wird der Diebstahl, vielleicht nicht ganz schicklich, ein *privilegirter* genannt; besteht dieselbe aber in *grösserer* Bestrafung, so ist ein *qualificirter* Diebstahl vorhanden.

I.

Privilegirte Diebstähle.

1) Familiendiebstahl (*Furtum domesticum proprium*).

§. 23.

Unter *Familiendiebstahl* (*furtum domesticum proprium*) ist nichts anders zu verstehen, als *eine begangene Entwendung von jemand an seinen Blutsverwandten*, oder *von dem einen Ehegatten an dem andern*. *Karl* drückt sich deshalb im Art. 165. der P. G. O. dahin aus: „Item so eyner aus leichtvertigkeit oder vnverstandt etwas heim-

des zweyten Diebstahls ist im Ganzen genommen auch nur willkührlich, und läuft auf Schärfung der für den ersten Diebstahl bestimmten Strafe hinaus. — Ob übrigens das ganze Pönalgesetz einen grosen Vorzug vor den Bestimmungen der P. G. O. habe, ist eine Frage, die ich nicht bejahend beantworten möchte.

heimlich nem von güttern, *der er ſunſt eyn nechſter erb iſt*, oder ſo ſich dergleichen *zwiſchen mann vnd weib* begeb, vnd eyn theyl den andern deshalb anklagen würd, ſollen richter vnd vrtheyler mit entdeckung aller vmbſtende bei den rechtverſtendigen, vnd an orten vnd enden wie zu end diſer vnſer ordnung angezeygt, radts pflegen, auch erfaren, was in ſolchen fellen das gemeine recht ſey, vnd ſich darnach halten. Doch ſoll die oberkeyt oder richter inn diſen fellen von amptswegen nit klagen noch ſtraffen."

§. 24.

Zum Thatbeſtande des Familiendiebſtahls wird demnach vermöge des angeführten Geſetzes erfodert 1) daſs die Entwendung von einem Ehegatten an dem andern, oder von einer Perſon an einem *nahen Blutsverwandten* von ihr begangen worden ſey. Daſs der Beſtohlne ein Blutsverwandter von dem Diebe ſeyn müſſe, und zwar ein ſolcher naher Blutsverwandter, deſſen nächſter Erbe der Dieb iſt, dies ergiebt ſich aus den Worten: „der er ſunſt *eyn nechſter erb* iſt." Der Grund dieſer Verordnung der gelinderen Beſtrafung des Familiendiebſtahls liegt darin, weil das ſchon gegenwärtige oder doch in Zukunft gewiſſe Recht des Entwenders an der geſtohlnen Sache den Begriff von Entwendung gewiſſermaſsen entfernt *). 2) Die Entwendung muſs aber auch aus *Leichtfertigkeit*

*) In Rückſicht der Auslegung dieſes Artickels ſind unſre Criminaliſten ſehr ſtreitiger Meinung. Manche nehmen an, daſs bey den Worten „*nechſter erb*" der Fall zum Grunde liege, wenn der Teſtator geſtorben ſey, und ein diebſtahl unter Miterben ſtatt finde, ehe die Erbſchaft getheilt und von den einzelnen Miterben in Beſitz genommen worden iſt. Mir ſcheint

es

fertigkeit oder *Unverſtand* geſchehen ſeyn, wenn die gelindere Strafe ihre Anwendnng finden ſoll.

Wird daher der Familiendiebſtahl in Verbindung mit andern Perſonen, oder mit überlegter Bosheit begangen, oder unternimmt der Blutsverwandte oder Ehegatte einen gefährlichen Diebſtahl gegen den Beſtohlnen; ſo müſſen dann auch die ordentlichen Grundſätze von der Beſtrafung des Diebſtahls in Anwendung kommen, da jetzt von einem eigentlichen Familiendiebſtahl nicht mehr die Rede ſeyn kann *).

§. 25.

Die *Strafe* für einen eigentlichen Diebſtahl ſoll, vermöge der Worte des Art. „auch erfarn was inn ſolchen fellen das *gemein recht* ſey, vnd ſich darnach halten," nach den Beſtimmungen des *römiſchen* Rechtes in dieſer Hinſicht eintreten. Daſſelbe ſchlieſst hier jede Strafe, ja ſelber

es jedoch weit näher dem Sinne des Art. zu liegen, wenn man hier an eine Entwendung des nächſten Erben *bey Lebzeiten des Erblaſſers* denkt; wäre hier die Rede vom Diebſtahl unter Miterben, ſo möchte *Karl* ſchwerlich in dem Geſetz verordnet haben, daſs der Richter nicht von Amtswegen, ſondern nur nach vorgängiger Anklage des Beſtohlnen die Unterſuchung anfangen ſolle. Vergl übrigens *Kreſs* ad art. 165. C. C. §. 2. und insbeſondere *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 112. 113. — *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obſ. 2. und ad art. 165. C. C. §. 1. 2. will die Verordnung *Karls* auf den Fall bezogen wiſſen, wo jemand an einer *angefallnen* oder *gehofften* Erbſchaft eine Entwendung begeht. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 350. *Grolman* C. R. W. §. 313. *Klein* Grundſätze des peinl. R. §. 440.

*) Vergl. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 377. *Grolman* C. R. W. §. 313. not. 2).

ſelber die Klage auf Entwendung, aus, und verſtattet nur bloſsen *Schadenserſatz* *).

Die gelinderen Grundſätze der Beſtrafung dürfen auf die Theilnehmer und Gehülfen nicht ausgedehnt werden, woferne ſie nicht gleichfalls nahe Blutsfreunde des Beſtohlnen ſind. Sie müſſen vielmehr nach den allgemeinen Grundſätzen der Beyhülfe beym Diebſtahl überhaupt beſtraft werden **).

Die

*) L. 1. 2. 3. pr. D. de action. rer. amotar. „Rerum amotarum judicium ſingulare introductum eſt adverſus eam, quae uxor fuit; quia non placuit, cum ea furti agere poſſe: quibusdam exiſtimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Caſſio: quia ſocietas vitae quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, ſicuti filia patri faciat, ſed furti non eſſe actionem conſtituto jure: in qua ſententia et Julianus rectiſſime eſt. Nam in honorem matrimonii turpis actio adverſus uxorem negatur. Et ideo ſi poſt divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur.“ — L. 25. D. ibid. „Rerum quidem amotarum judicium ſic habet locum, ſi divortii conſilio res amotae fuerint, et ſecutum divortium fuerit: ſed ſi in matrimonio uxor marito res ſubtraxerit, licet ceſſat rerum amotarum actio, tamen ipſas res maritus condicere poteſt: nam jure gentium condici puto poſſe res ab his, qui non ex juſta cauſa poſſident.“ — L. 2. C. rerum amotar. „Divortii cauſa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Conſtante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis, neque famoſa actio competit, ſed de damno in factum datur actio.“

*) L. 36. §. 1. D. de furt. Item placuit, eum, qui filio, vel ſervo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri: quamvis ipſi furti actione non conveniantur.“ — L. 52. D. eod. „Si

quis

Die Praxis, welche so oft *gelinder*, als das Gesetz straft, erkennt hier auf *härtere* Strafe, als die Gesetze wollen. Sie fügt nämlich der Wiedererstattung noch eine gelinde öffentliche Strafe von einigen Tagen oder Wochen Gefängnifs, oder statt dessen Geldbusse, bey *).

---

2) Entwendung von Feldfrüchten am Tage.

§. 26.

Die Entwendung von Feldfrüchten hat der Gesetzgeber unter gewissen Voraussetzungen gleichfalls mit einer gelinderen Strafe bedroht. Im Art. 167. der P. G. O. heifst es nämlich deshalb: „Item wer bei nächtlicher weil jemandt sein frücht oder auff dem feld sein nutzung, wie das alles namen hat, heymlicher vnd geuerlicher weifs nimpt, vnd die hinweg tregt oder füret, das ist auch eyn diebstall, vnd wie ander diebstall vorgemelter mafs zu straffen, desgleichen wo eyner bei tags jemandts an berürten seinen früchten, die er heymlich nem oder hinweg trüg, grossen merklichen vnd geuerlichen schaden thett, ist auch wie obsteht, für eyn diebstall zu straffen. Wo aber jemandt *bei tag essendt frücht nem*, vnd damit durch wegtragen derselben *nit grossen*, *geuerlichen schaden thett*, der ist nach gelegenheyt der personen vnd der sach, *burgerlich zu straffen*, wie an demselben ende, da

quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur.“

*) *Carpzov* pract. nov. rer. crim. qu. 82. nr. 42. sq. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obs. 2. und ad art. 165. C. C. §. 3. sq. *Quistorp* Beyträge, nr. 31. *Dessen* Grundsätze, Thl. 1. §. 377.

da der ſchad geſchicht, durch gewohnheyt oder geſetz herkommen.“

Aus dieſem Geſetz erhellt, daſs der Geſetzgeber drey Requiſite verlangt, welche vorhanden ſeyn müſſen, wenn die Entwendung von Feldfrüchten als privilegirter Diebſtahl betrachtet, und gelinder beſtraft werden ſoll. Dieſelbe muſs nämlich 1) *bey Tage* geſchehen ſeyn. Das Geſetz ſagt dies ausdrücklich, und ſetzt ſie der Entwendung von Feldfrüchten bey der Nacht entgegen *). 2) Gegenſtand der Entwendung müſſen Früchte ſeyn, die Nahrungsmittel für Menſchen ſind. Auf andre Früchte, z. B. Gras fürs Vieh, Blumen, u. ſ. w. darf die Verordnung nicht ausgedehnt werden **). 3) Durch die Entwendung ſelber darf dem Beſtohlnen kein groſser, oder gefährlicher Schaden zugefügt worden ſeyn.

§. 27.

Sind die genannten Bedingungen bey der Entwendung von Feldfrüchten vorhanden, ſo ſoll der Dieb mit keiner öffentlichen Strafe, ſondern bloſs mit bürgerlicher oder Privatſtrafe belegt werden.

Die Praxis weicht von den geſetzlichen Beſtimmungen ab. Sie ſtraft den Diebſtahl an Früchten, gleichviel ob

*) Sonderbar daher wenn *Kreſs* ad art. 167. C. O. §. 1. not. 2. glaubt, daſs es in Rückſicht der Strafe auf den Umſtand eben nicht ankomme, ob der Diebſtahl bey Tage, oder des Nachts geſchehen ſey.

**) Andrer Meinung iſt auch hier mit mehreren Andern *Kreſs* loc. cit. nr. 1. welcher nicht nur auf Gras, Blumen, u. ſ. w. dieſe Verordnung ausdehnt, ſondern ſogar auch die Entführung einer Weibsperſon aus Wolluſt hier her rechnet!

ob die Entwendung des Nachts, oder bey Tage geſchehen iſt, mit einer öffentlichen Strafe, die nach Gröſse des geſtifteten Schadens und des Diebſtahls ſelber, entweder in körperlicher Züchtigung, Ausſtellung in das gemeine Halseiſen, oder in Gefängniſsſtrafe auf kurze Zeit beſteht *).

---

3) Entwendung aus der Erbſchaft von einem Miterben.

§. 28.

Entwendung aus einer Erbſchaft wird von den Römern dann gelinder, und zwar durch privatrechtliche Folgen nur beſtraft; wenn dieſelbe von einem Miterben zu einer Zeit begangen wird, da die Erbſchaft noch nicht getheilt worden iſt, ſondern noch liegt. Geſchieht die Entwendung von einem Fremden, oder auch von dem Miterben, nachdem ſchon Theilung der Erbſchaftsmaſſe geſchehen iſt; ſo können die gelinderen Grundſätze der Beſtrafung keine Anwendung finden, vielmehr muſs jetzt die ordentliche Strafe für einen eigentlichen Diebſtahl eintreten **).

---

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 167. C. C. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 364. C. *H. Hommel* diſſ. de furtis agrariis eorumque poenis; Viteb. 1792. *J. A. Apel* pr. leges in delicta circa arbores; Lipſiae 1796.

**) Daſs die Römer bey der Entwendung aus der Erbſchaft von einem Miterben nur privatrechtliche Folgen ſtatt finden lieſsen; ergiebt ſich deutlich aus L. 3. C. Famil. herciscundae. „Adverſus coheredes tuos dividendae hereditatis judicio ſecundum juris

II.

Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle durch grösere Bestrafung (*qualificirte Diebstähle*).

§. 29.

Mehrere Arten des Verbrechens der Entwendung überhaupt sind von den Gesetzen aus dreyerley Rücksichten

juris formam experire: judex datus, si quid a coherede etiam tuae portionis ex hereditate sublatum fuerit probatum, factis adjudicationibus secundum juris formam eum tibi condemnabit. Expilatae enim heriditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae herciscundae indemnitati ejus prospiciatur.“ — Was der Grund dieser gelinderen Bestrafung der Entwendung aus der Erbschaft von einem Miterben sey, läst sich schwerlich mit Gewissheit angeben. Einige glauben, dass man eine liegende Erbschaft als eine Sache ansehen müsse, die in Niemands Besitz wäre, und dass dies der Grund der geringeren Bestrafung sey. Allein diese Behauptung ist irrig; denn auch eine liegende Erbschaft befindet sich ja stets im Besitz, sey es des Gerichts, oder des Erben, oder eines Andern, ohne dass man hiebey mit manchen Rechtsgelehrten anzunehmen braucht, als gehe der Besitz der Erbschaft *ipso jure* auf den Erben über, wie z. B. *Schilter* exercitat. jur. exercit. 49. §. 48. behauptet. — Andre sehn mit *Matthäus* (de criminib. libr. 47. tit. 12. cap. 1. 2.) die Gemeinschaft welche zwischen Miterben statt findet, als Grund der geringeren Strafe an. Dieser Grund würde mehr Wahrscheinlichkeit für sich haben, wenn nur nicht das röm. Recht auch die Entwendung einer gemeinschaftlichen Sache als wirklichen Diebstahl betrachtete, wie aus L. 45. D. de furt. erhellt, worin es heisst: „Si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere) indubitate dicendum est, furti actionem competere.“ — — *Klein* Grund-

sätze

ten mit einer *höheren* Strafe bedroht, oder als *qualificirte* Diebstähle betrachtet worden, nämlich 1) wegen der *subjectiven Concurrenz*, oder 2) wegen der *durch die Art der Begehung des Diebstahls selber begründeten Gefährlichkeit*, oder 3) in Rücksicht auf das *gestohlne Object* oder den *Gegenstand der Entwendung selber.*

---

1) Von dem wegen subjectiver Concurrenz qualificirten Diebstahl. Dritter Diebstahl. (*furtum tertium*).

Chr. Friedr. Imman. Schorch diss. de furto tertio; Erford. 1772. *Francisc. Xaver. Philipp Schuck* diss. de furto tertio; Jenae 1799. *Konopack* über den dritten Diebstahl; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. nr. 5.

§. 30.

Ein *dritter Diebstahl* (*furtum tertium*) ist vorhanden, *wenn jemand zum drittenmal ein Strafgesetz gegen den Diebstahl übertreten hat.* *Karl* sagt deshalb im Art. 162 der P. G. O. „Item wird aber jemandts betretten, der zum drittenmal gestolen het, und solcher dreifachtiger diebstal, mit gutem Grundt als vor von erfarung der warheyt gesatzt ist, erfunden würd, das ist eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich ge-

sätze des peinl. Rechts §. 440. b.) glaubet übrigens, dass die Römer das crimen expilatae hereditatis zwar ausserordentlich, aber nicht *gelinder* als den gemeinen Diebstahl bestraft hätten. Diese Behauptung ist irrig. Geschah die Entwendung von einem *Miterben*, so fanden nur privatrechtliche Folgen statt, wie sich aus der angeführten L. 3. C. fam. herciscund. ergiebt.

geacht, vnd ſoll darumb, nemlich der mann mit dem ſtrang, vnnd die Fraw mit dem waſſer oder ſunſt inn andere weg, nach jedes landes gebrauch vom leben zum todt geſtrafft werden.“

Zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls wird verlangt, daſs die drey Diebſtähle keine *fortgeſetzten*, ſondern *wiederhohlte* ſeyn. Wird die mehrmalige Entwendung in einem ununterbrochenen Acte und aus einem und demſelben Antriebe verübt, ſo iſt von keinem *dritten* Diebſtahl, ſondern *einer* Entwendung die Rede. Auch muſs jeder der beyden vorhergehenden Diebſtähle wirklich *vollbracht* worden ſeyn, wenn er bey der Frage, ob ein dritter Diebſtahl vorhanden ſey, in Anrechnung kommen ſoll. Eben ſo müſſen endlich auch noch die vorhergegangenen Diebſtähle nicht ſchon zur Zeit der Begehung des dritten Diebſtahls *verjährt* geweſen ſeyn, weil durch die Verjährung ihre Exiſtenz als Verbrechen aufhört.

Wenn demnach die drey Diebſtähle als wirklich vollbrachte, wiederhohlte und nicht verjährte Entwendungen erwieſen ſind; ſo ſoll alsdann, weil das Geſetz den Verbrecher jetzt für einen unverbeſſerlichen, oder mehr verleumdeten Dieb hält, die *Todesſtrafe* eintreten, und zwar der *Strang* für die Mannsperſon, das *Ertränken* für die Weibsperſon.

§. 31.

Allein die mehrſten Rechtslehrer bleiben hierbey nicht ſtehen, ſondern verlangen auſserdem noch die Exiſtenz mehrerer anderer Bedingungen, um bey dem dritten Diebſtahl auf Todesſtrafe erkennen zu können.

So

So will man faſt allgemein, daſs der Dieb wegen der beyden erſten Diebſtähle wenigſtens ſchon einmal beſtraft worden ſey; Andre verlangen ſelber, daſs der Dieb ſchon zweymal beſtraft ſey *). Daſs die P. G. O. dies nicht ausdrücklich feſtſetze, geſteht man ſo ziemlich allgemein zu, deſto mehr aber hat man ſich bemüht, aus andern Gründen, die nicht ohne Gewicht ſind, es mit Wahrſcheinlichkeit darzuthun, daſs *Karl* bey der Feſtſetzung der Todesſtrafe gleichfalls hierauf Rückſicht genommen wiſſen wolle, ob der Dieb wegen der früheren Diebſtähle ſchon beſtraft worden ſey, oder nicht. Als Beweis für dieſe Behauptung ſieht man die Worte des angef. Art. 162. an: „*das iſt eyn merer verleumbter dieb.*“ Die beyden älteſten Ueberſetzungen der P. G. O. von *Juſtin Gobler* und *Georg Remus* überſetzen die Worte *verleumbter dieb* durch

*) Vergl. *Matthäus* de criminibus ad libr. 47. tit. 1. cap. 3. nr. 11 *Leyſer* ſpec. 535. med. 12. *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 4. und ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 9. *Wernher* part. 5. obſ. 197. *Berger* elect. jur. crimin. p. 40. *Stryck* uſ. mod. libr. 47. tit. 2. §. 19. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 355. u. 362. *Schorch* cit. diſſ. cap. 2. §. 3. *Klein* Grundſätze des p. R. §. 453. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 212. *Grolman* C. R. W. §. 304. *Konopack* in der angef. Abhandlung über den dritten Diebſtahl. — Jede geringe Strafe der beyden vorhergegangenen Diebſtähle wird aber auch nicht für hinreichend gehalten, um jetzt bey dem dritten Diebſtahl auf den Tod zu erkennen; ſondern es muſs dem Verbrecher eine Strafe vom Scharfrichter oder Büttel zugefügt worden ſeyn, oder er ſchon eine bedeutende Freyheitsſtrafe erlitten haben. — Verworfen wird die Meinung der Beſtrafung der früheren Diebſtähle von *Koch* inſtit. jur. crim. §. 200. *Feuerbach* Lehrbuch §. 524. *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſenſch. §. 260.

durch *fur infamis* und *fur famoſus* *), und ein Zeitgenoſſe *Karls*, der bekannte *Jodocus Damhouder*, behauptet, daſs es eine ſeit langer Zeit im Gebrauch geweſene Gewohnheit ſey, den Verbrecher, welcher zum zweytenmal einen Diebſtahl verübt, nachdem er wegen des erſteren ſchon beſtraft worden iſt, mit *Verſtümmelung*, und wenn er jetzt nach dieſer zweymaligen Beſtrafung doch zum drittenmal wieder ſtehle, mit dem *Strange* zu beſtrafen, Ein ſolcher zweymal beſtrafter Dieb aber ſey, wenn er zum drittenmal wiederum geſtohlen habe, ein *fur famoſus* genannt worden **).

§. 32.

*) *Gobler* drückt den Art. 162. in ſeiner ſeltenen Ueberſetzung der Carolina (vergl. *Koch* Vorrede zu ſeiner Halsgerichtsordnung, §. 11.) ſo aus: „Si quis deprehenderetur in furto tertio perpetrato, et ejus modi triplex furtum vere et ut ſupra de exploranda veritate poſitum eſt, conſtaret, is quidem major omnino ac *infamis fur* habendus atque etiam vim violentiamque inferenti adſimulandus erit, et propterea vir laqueo, mulier aqua aut alias ex more cujusvis regionis ad mortem puniatur.“ — *Remus* hingegen ſagt in ſeiner Paraphraſe der P. G. O. „Qui tria admiſit furta, ſi in vincula deveniat, et poſt inquiſitionem veritatis de tot furtis convinci poſſit, is *pro famoſo fure*, qui furandi habitum adquiſierit, habebitur: et latroni aequiparabitur, qui homines furti cauſa occidere audeat. Atque hic pro tot admiſſis, ſi vir ſit, laqueo, ſi foemina aquis ſuffocabitur, aut alio ſupplicii genere, quod in quaque frequentius erit provincia, adficietur.“ —

**) *Jodoc. Damhouderii* practica rerum criminalium, cap. 110. nr. 28. ſq. „Juxta inoletam diuque receptam conſuetudinem ſimplex furtum in fure primum deprehenſo punitur flagellatione ſeu fuſtigatione. Si ſecundo commiſerit, punitur auris alte-

§. 32.

Zur Unterſtützung der Meinung, daſs der Verbrecher wegen der vorhergegangenen Diebſtähle müſſe beſtraft worden ſeyn, wenn für den dritten Diebſtahl auf Todesſtrafe erkannt werden ſoll, ſchlieſsen die Anhänger jener Meinung jetzt ſo: die Worte des Art. 162. ein *verleumbter dieb*, werden von *Gobler* und *Remus* durch *fur infamis* und *fur famoſus* überſetzt, und *Damhouder* ſagt, daſs man zu den Zeiten *Karls* nur den ſchon zweymal beſtraften Dieb einem *furem famoſum* genannt habe: folglich muſs *Karl* durch das Wort *verleumbter* Dieb eben das haben ausdrücken wollen, da *Gobler*, welcher mit *Karl'n* zu gleicher Zeit lebte, den Ausdruck *verleumbter* durch *infamis* überſetzt, und ſich dieſes Wortes nicht bedient haben würde, wenn er nicht gewuſst hätte, daſs man zu den Zeiten *Karls* allgemein unter einem verleumdeten Diebe eben das verſtanden habe, was nach *Damhouder* ein fur famoſus oder infamis ſey.

Allein ich bin überzeugt, daſs ſich manche nicht unwichtige Gründe gegen dieſe Berufung auf *Damhouder* anführen laſſen, aus denen ſich vereinigt das Reſultat ergeben möchte, daſs es geſetzlich zur Erkennung auf die Todesſtrafe für den dritten Dieb nicht nothwendig ſey, daſs derſelbe wegen der beyden früheren Diebſtähle ſchon beſtraft worden ſey. Denn 1) auch angenommen, daſs

alterius aut manus abſciſſione vel alia nota corporali. Si autem ita bis correptus non reſipuerit, ſed tertium furtum audet aggredi, tum ita tertio deprehenſus puniendus erit ſuspendio. — Fur autem ille, qui ſecundo furti reus deprehenditur, vocatur in jure fur conſuetus ſeu conſuetudinarius. — Qui vero *tertio* furtum commiſit, is *fur famoſus* vocatur.

dafs es zu den Zeiten der Abfaſſung der P. G. O. allgemeine Gewohnheit in den Gerichten geweſen ſey, für den dritten Diebſtahl nur dann die Todesſtrafe feſtzuſetzen, wenn die erſte und zweyte Entwendung wirklich ſchon beſtraft worden ſey, und dafs man nur einen ſolchen, ſchon zweymal vergeblich geſtraften Verbrecher als einen unverbeſſerlichen Menſchen betrachtet habe, der fernerhin zu leben nicht mehr verdiene: ſo kann hieraus doch nicht die Folge gezogen werden, dafs wir die Worte des Art. 162. der P. G. O. nun auf eine ſolche Art auslegen müſſen, dafs die Strafverordnung des Geſetzgebers mit der zur Zeit der Abfaſſung jener Verordnung allgemein üblichen Strafe in Uebereinſtimmung komme. Nicht die Gewohnheiten des Mittelalters in Rückſicht der Beſtrafung rechtswidriger Handlungen können für uns als poſitive Juriſten, die Norm zur Beſtimmung der Beſtrafung dieſer Handlungen abgeben; ſondern die Verordnungen des Geſetzes ſelber. Man *kann* allenfalls jenen Sinn in Hinſicht der Beſtrafung des dritten Diebſtahls in den Art. 162. hineinlegen, es *kann* möglich ſeyn, dafs *Karl* nur denjenigen habe einen *verleumdeten* Dieb nennen wollen, welcher ſchon zweymal wegen Diebſtahls beſtraft worden iſt, und deſſen ungeachtet doch wieder geſtohlen hat; allein es *kann* eben ſo gut auch das Gegentheil möglich ſeyn, denn jenes liegt nicht *zunächſt* in den Worten des Geſetzgebers, ſondern aus dieſen ergiebt ſich eher, dafs die Todesſtrafe indiſtincte und ohne Rückſicht auf die vorhergegangene frühere Beſtrafung ſtatt finden ſolle. Und dieſer Wille, welcher zunächſt aus der Verordnung des Geſetzes uns anſpricht, mufs von uns für die eigenthümliche Willensmeinung des Geſetzgebers gehalten werden, oder wir überſchreiten die Gränzen der geſetzlichen Interpretation, und geben letztere der unbe-

dingten

dingteſten Willkühr preiſs. Hätte *Karl* es gewollt, daſs der dreymalige Dieb nur nach vorhergegangener zweymaliger Beſtrafung mit dem Tode beſtraft werden ſollte; ſo hätte er uns dieſs in dem Art 162. ausdrücklich ſagen müſſen. Wenn es alſo auch wirklich zu den Zeiten *Karls* eine allgemeine Gewohnheit geweſen wäre, was *Damhouder* als ſolche anführt; ſo glaube ich doch nach dem Geſagten, daſs wir, ohne wider die Regeln einer richtigen Interpretation zu verſtoſsen, jene allgemeine Gewohnheit heutzutage bey der Beurtheilung der Strafbarkeit des dritten Diebſtahls nicht berückſichtigen dürfen.

§. 33.

Allein auſser dem Bemerkten ſtehen der Behauptung unſrer Criminaliſten noch einige anderweitige Gründe entgegen, welche gleichfalls nicht ganz ohne Gewicht ſeyn dürften. Ich bin nämlich überzeugt, daſs es 2) durchaus falſch vom *Damhouder* ſey, wenn er es eine *allgemeine und ſeit langen Zeiten her aufgenommene Gewohnheit* nennt, den dritten Diebſtahl nur dann mit dem Tode zu beſtrafen, wenn die beyden vorhergegangenen Diebſtähle als ſolche *) wirklich ſchon beſtraft wor-

den

*) Denn um dieſes im Vorbeygehen zu bemerken, ſo verlangt *Damhouder* auch dies, er verlangt, daſs der Dieb die Strafe für den erſten und zweyten Diebſtahl, *als ſolche*, ausgeſtanden habe. Dies flieſst aus ſeinen angeführten Worten: „ſi autem *ita bis correptus* non reſipuerit.“ Derjenige Verbrecher daher, welcher wegen eines *zweyten* Diebſtahls in Unterſuchung geräth, und der wegen deſſelben doch nur als *erſter* Dieb beſtraft wird, weil es unbekannt iſt, daſs ſein jetziges Verbrechen ein zweyter Diebſtahl ſey, und er ſchon für eine erſte Entwendung eine Strafe erlitten habe; derjenige Verbrecher kann daher nach

Dam-

den seyen. Es herrschte in Rücksicht der Bestrafung des Diebstahls überhaupt, und des dritten Diebstahls insbesondre durchaus keine *allgemeine* Gewohnheit in den deutschen Gerichten zur Zeit *Damhouders*; vielmehr ist es notorisch gewiss, und wird durch die oberflächlichste Bekanntschaft mit der Bestrafung der Verbrechen zu den Zeiten *Karls* beurkundet, dass die Gerichte eine so unendlich verschiedenartige, und oft geradezu entgegengesetzte Strafe für Diebstähle verfügten. In manchen Gerichtssprengeln berücksichtigte man den Unterschied, ob die Entwendung eine gefährliche oder gemeine gewesen sey; in andern verwarf man diesen Unterschied, und strafte den Diebstahl überhaupt mit dem Strange. In einigen Gegenden war das in Aufnahme gekommene *römische* Recht die Richtschnur, welcher man strenge bey der Bestrafung des Diebstahls folgte; in andern kannte man noch gar nichts von römischen Grundsätzen, oder nahm doch keine Notiz von ihnen, sondern strafte nach Gewohnheiten, die schon früher gebräuchlich und eingeführt gewesen waren. Ja was noch mehr ist, in einem und demselben Gerichtssprengel trat nicht selten der Fall ein, dass man den Diebstahl heute so, und morgen anders bestrafte, obgleich in der Art der Ausführung des Verbrechens selber kein Grund zu dieser verschiedenen Bestrafung lag. Mit einem Worte, *Willkühr* war es, was zu den Zeiten *Karls* in dieser Hinsicht, so wie in Rück-

Damhouder, wenn er in der Folge eines dritten Diebstahls zur Verantwortung gezogen wird, jetzt nicht mit dem Tode bestraft werden, weil er diejenige Strafe nicht für seinen zweyten Diebstahl erlitten hat, welche darauf steht. Man vergl. übrigens deshalb noch angeführte Abhandl. von *Konopack* über den dritten Diebstahl.

Rücksicht der Bestrafung der Verbrechen überhaupt, herrschte, eine Willkühr welche vorzüglich den Verfasser unsrer P. G. O. zur Promulgation seines Gesetzbuches bestimmte.

Und nun bey dieser absoluten Willkühr war es, wie ich überzeugt bin, sehr falsch vom *Damhouder*, in der angeführten Stelle von einer *allgemein* geltenden Gewohnheit in Rücksicht der Bestrafung des ersten, zweyten und dritten Diebstahls zu reden. Diejenigen Gerichte, welche *Damhouder* kannte, konnten allenfalls die von ihm aufgestellten Grundsätze berücksichtigen; aber daraus folgt nichts für ihre Allgemeinheit, daraus folgt noch nicht, dass der Verf. der P. G. O. diese Grundsätze gleichfalls gekannt, und berücksichtigt habe. Es kann im Gegentheil eben so gut seyn, dass *Karl* die Damhouderische allgemein seyn sollende Gewohnheit nicht kannte. Dies wird selber durch folgenden Umstand noch sehr wahrscheinlich gemacht. *Damhouder* spricht nämlich gleichfalls von einer allgemeinen Gewohnheit, vermöge welcher der *erste* Diebstahl mit dem *Staupbesen*, und der *zweyte* mit *Verstümmelung* durch Abschneiden der Ohren oder Hände soll bestraft worden seyn. Hiebey entsteht nun aber die Frage, warum der Verfasser der P. G. O. diese Bestrafung des ersten und zweyten Diebstahls nicht gleichfalls in seinem Strafcodex beybehalten habe, warum er im Gegentheil den ersten Diebstahl mit geringem Gefängniss, und den zweyten mit der Landesverweisung, Verstrickung oder dem Pranger bestraft wissen wolle, da er doch in Hinsicht des dritten Diebstahls so genau die herrschende Gewohnheit aufgenommen haben soll? Der Gesetzgeber hatte daran keinen Gefallen, wie man den ersten und zweyten Diebstahl zu bestrafen

pflegte, antwortet man gewöhnlich. Eine ſonderbare Antwort, die der flüchtigſte Blick in die P. G. O. widerlegt. Denn wie oft beſtimmt nicht *Karl* verſtümmelnde Strafen, und zwar gegen Vergehen, bey denen ſie faſt noch weniger zweckmäſsig ſeyn möchten, wie beym zweyten Diebſtahl. —

Zu dem Geſagten kommt endlich noch 3) ein andrer Grund, welcher nicht minder zeigen möchte, daſs wir nicht berechtigt ſeyn, anzunehmen, daſs, *Karl* wirklich zweymalige vorhergegangene Beſtrafung des Diebes als Bedingung zur Anwendung der Todesſtrafe beym dritten Diebſtahl verlangt habe. Der Geſetzgeber nimmt nämlich im Art. 162. an, daſs der dreymalige Dieb wie ein *gewaltſamer* Dieb angeſehen werden ſoll. In Rückſicht des gewaltſamen Diebſtahls iſt es aber bekannt, daſs *Karl* im Art. 159. denſelben mit dem Tode bedroht, gleichviel, ob der Verbrecher ſchon wegen früherer Entwendungen beſtraft worden ſey, oder nicht. Da nun der dritte Diebſtahl wie ein gewaltſamer angeſehn, und nach den Grundſätzen, welche von letzterem gelten, beurtheilt werden ſoll; ſo ergiebt ſich auch hieraus, daſs es, um beym dreymaligen Dieb auf Todesſtrafe zu erkennen, geſetzlich nicht darauf ankomme, ob derſelbe ſchon wegen des erſten und zweyten Diebſtahls beſtraft worden ſey, oder nicht.

Aus dieſem allen ergiebt ſich daher, wie ich überzeugt bin, daſs die Autorität eines *Damhouder* hier von keinem Gewicht, und die Berufung auf ihn ſehr ſchwach ſey.

§. 34.

§. 34.

Die mehrſten Criminaliſten verlangen übrigens auſſer der Beſtrafung des erſten und zweyten Diebſtahls, überdies auch noch, daſs die drey Diebſtähle zuſammen die Summe eines groſsen Diebſtahls in ſich faſſen, wenn auf Todesſtrafe erkannt werden ſoll. Man beruft ſich hiebey zur Unterſtützung dieſer Behauptung einestheils auf die Bambergenſis, und anderntheils auf das Project vom Jahr 1521. In beyden findet ſich nämlich der Zuſatz, daſs der dritte Diebſtahl mit dem Tode beſtraft werden ſolle, gleichviel, *ob der Diebſtahl groſs oder klein wäre.* Da nun in der P. G. O. ſich dieſer Zuſatz nicht findet, ſo zieht man hieraus den Schluſs, daſs *Karl* zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls wirklich verlangt habe, daſs wenigſtens die drey Diebſtähle zuſammen einen groſsen ausmachen müſsten, um die Todesſtrafe in Anwendung kommen zu laſſen. Allein dies bloſse Ausſtreichen jener Worte kann nichts beweiſen, da der Grund davon auch darin liegen kann, weil der Geſetzgeber den Zuſatz für überflüſſig hielt. Es iſt höchſt ſonderbar, annehmen zu wollen, daſs *Karl* hier dadurch, daſs er jenen Zuſatz ausgelaſſen hat, das Gegentheil von dem Inhalte deſſelben habe ausdrücklich berückſichtigt wiſſen wollen. Was läſst ſich nicht in die Verordnungen der Legislation hineinlegen, wenn man auf ſolche Art dieſelben interpretiren will *).

Man-

*) Man ſehe übrigens *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. nr. 2. *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 5. *Hellfeld* diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii; Jenae 1772. §. 23. ſq. *Weſtphal* Criminalrecht, Anmerk. 60. *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts; §. 453. *Grolman* C. R.

W.

Manche Criminaliſten nehmen endlich noch in Rückſicht der Strafe des dritten Diebſtahls an, daſs *Karl* bey der Beſtimmung derſelben auf die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes in *concreto* wolle Rückſicht genommen wiſſen, und daſs die gröſsere oder geringere Beſtrafung von der mehr oder minder wahrſcheinlichen Beſſerung des Diebes abhängen ſolle *). Aus dem Art. 162. ergiebt ſich dies ſchlechterdings nicht.

W. §. 304. *Hommel* diſſ. cit. de furto magno, §. 11. — Manche von dieſen Criminaliſten verlangen ſogar, daſs jeder der drey Diebſtahle die Summe eines groſsen Diebſtahles in ſich enthalte; Andre wollen, daſs der dritte Diebſtahl allein in Rückſicht ſeiner Quantität ein groſser ſey. Die verjährten Diebſtähle zählt der Gerichtsbrauch übrigens bey Berechnung des geſtohlnen Quantums nicht mit; eben ſo wenig den Erſatz der früheren Entwendungen, oder den bewilligten Erlaſs von Seiten des Beſtohlnen; Diebſtähle hingegen, in Rückſicht derer der Verbrecher iſt begnadigt worden, bringt man bey der Ausmittelung des Quantums mit in Anſchlag. — Unſrer Meinung treten übrigens bey *Berger* elect. crim. p. 93. *Claſer* ad art. 162. C. C. p. 530. *Struben* recht. Bed. Thl. 2. Bed. 107. *Pufendorf* obſ. jur. un. tom. 2. obſ. 187. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 623. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 324. *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſ. §. 260.

*) Dieſer Meinung iſt *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. vom Diebſtahl, Betracht. 7. §. 3.

2) Ge-

2) Gefährlicher Diebſtahl. (*furtum periculoſum.*)

F. A. Hommel diſſ. de furto qualificato, Lipſiae 1759.

Hellfeld diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii: Jenae 1772.

Winckler de furto periculoſo obſervationes quaedam; Lipſiae 1787.

Kleinſchrod über die Natur des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen, Thl. 2. Betracht. 6. S. 117. ſq.

Grolman über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſ. Thl. 1. St. 2.

Feuerbach Betrachtungen über den Art. 159. der P. G. O. In der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 2. St. 1. Nr. 2.

J. V. Molitor über den weſentlichen Unterſchied zwiſchen einem gefährlichen und gewaltſamen Diebſtahle; im Archiv des Criminalrechts, B. 4. St. 4. Nr. 5.

Konopack über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen über den Art. 159. der P. G. O.; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 1. Nr. 7.

§. 35.

Der *gefährliche* Diebſtahl (*furtum periculoſum*) kann nach den Beſtimmungen der P. G. O. auf dreyerley Art ſtatt finden, jenachdem der Verbrecher nämlich entweder mit *Waffen* verſehen die Entwendung verübt, oder durch *Einſteigen*, oder endlich durch *Einbrechen* den Diebſtahl begeht. Im Art. 159. heiſst es deshalb: „Item ſo aber eyn dieb inn vorgemeltem ſtellen, jemands bei tag oder nacht, inn ſein behauſung oder behaltung *bricht* oder *ſteigt*, oder mit *waffen*, damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wollt, verletzen möcht, zum

Bayer. Staats-Bibliothek München

ſtelen eingeht, ſolches ſei der erſt oder mer diebſtall, auch der diebſtall groſs oder klein, darob oder darnach berüchtigt oder betretten, ſo iſt doch der diebſtall darzu, als obſteht, gebrochen oder geſtiegen wirdt, eyn gefliſsner geuerlicher Diebſtahl. So iſt in dem diebſtall, der mit waffen geſchicht, eyner vergewaltigung vnd verletzung zu beſorgen. Darumb inn diſem fall, der mann mit dem ſtrang, vnnd das weib mit dem waſſer oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnnd ermeſſung des richters inn ander weg, mit aufsſtechung der augen, oder abhawung eynerhandt, oder eyner andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll.“

Es fragt ſich hiebey vor allen Dingen nun, welches der *Grund* ſey, warum *Karl* den bewaffneten Diebſtahl, ſo wie den Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen geſetzlich ausgezeichnet habe. Wenn gleich die richtige Beantwortung dieſer Frage auch keinen Einfluſs auf die Feſtſtellung des *Begriffs* von einem gefährlichen Diebſtahl haben mag; ſo äuſsert ſie ihre Wichtigkeit doch in Rückſicht der *Beſtrafung* deſſelben, und verdient in dieſer Hinſicht alle Prüfung.

§. 36.

Was zuförderſt den *bewaffneten* Diebſtahl anbetrifft, ſo liegt der Grund ſeiner geſetzlichen Auszeichnung klar vor Augen. Der bewaffnete Dieb iſt nämlich in der Hinſicht ein gefährliches Subject, weil er durch ſeine Waffen ſehr leicht Gefahr körperlicher Verletzung herbey führt. Das Bewuſstſeyn der Bewaffnung wird den Dieb dreiſter und muthvoller machen, er ſetzt ſich jetzt eher jedem, von dem er während des Diebſtahls entdeckt wird,

ent-

entgegen, und kann überhaupt durch ſeine Waffen ſich leicht Sicherheit zur Flucht mit der entwendeten Sache verſchaffen. *Karl* ſagt es ſelber ziemlich deutlich in dem angeführten Art., daſs die Gefahr körperlicher Verletzung, die ſo leicht aus der Bewaffnung entſpringen kann, Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Verbrechens ſey. Es ergiebt ſich dies aus den Worten des Artikels: „oder mit waffen, *damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wollt, verletzen möcht.*“

Allein welches iſt der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch *Einſteigen* oder *Einbrechen?* Die Meinungen unſrer Criminaliſten in Rückſicht der Beantwortung dieſer Frage, ſind ſehr ſtreitig untereinander. Ich bin überzeugt, daſs der geſetzliche Grund der Auszeichnung dieſer beyden Arten des gefährlichen Diebſtahls einzig und allein darin zu ſuchen ſey, daſs ein ſolcher Dieb *überhaupt mehr Gefahr für das Eigenthum andrer Menſchen* mit Wahrſcheinlichkeit vermuthen läſst. Daſs *Karl* dieſen Grund des Geſetzes vor Augen gehabt habe, ergiebt ſich aus den Worten des Art. 159. „ſo iſt doch der diebſtall darzu, als obſteht, gebrochen oder geſtiegen wird, *eyn gefliſsner geuerlicher diebſtall.* *Karl* ſieht einen ſolchen Diebſtahl alſo als einen *gefliſſnen* Diebſtahl, oder als einen ſolchen an, welcher wegen der dabey obwaltenden Gefliſſenheit des Diebes eine Gefährlichkeit für das Eigenthum wahrſcheinlich macht. Das Wort *gefliſſen*, welches Manche irrig für gleichbedeutend mit doloſem Diebſtahl gehalten haben, drückt eine beſondre Stärke und Feſtigkeit des Entſchluſſes aus, eine gewiſſe Thätigkeit des Willens die mit einer gewiſſen kalten Ueberlegung verbunden iſt. Der Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen wird jetzt

vom Gesetzgeber für einen *geflissnen* gefährlichen gehalten, mithin für einen solchen, in Rücksicht dessen der Verbrecher durch die Art, wie er die Entwendung auszuführen sucht, eine besondre Gefliffenheit seines Gemüthes zum Stehlen, eine Neigung in Hinsicht der Verletzung des Eigenthumes überhaupt zu erkennen giebt. Dieser Hang zum Stehlen begründet aber eine grösere Gefahr für das Eigenthum andrer Menschen, und daher muss auch eine Entwendung, die aus diesem Hange, dieser Neigung zum Stehlen entspringt, gesetzlich mehr in Rüchsicht der Strafbarkeit ausgezeichnet seyn *).

Wir

*) Dieser, nach meiner Ueberzeugung, richtigen Ansicht von der ratio legis bey dem Diebstahl durch Einsteigen und Einbruch, treten die wenigsten Criminalisten bey, vielmehr sind die Meisten in dieser Hinsicht abweichender Meinung. Der obigen Behauptung ist *Konopack* in seiner angeführten scharfsinnigen Abhandlung im Archiv des Crim. R. B. 5. St. 1. S. 151. sq. welcher gleichfalls die Gefahr für das *Eigenthum* andrer Menschen überhaupt, als Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einbruch und Einsteigen ansieht. Auch *Feuerbach* ist im Grunde der nämlichen Meinung, wie sich aus *dessen* angeführten Betrachtungen, S. 140. u. 141. ergiebt, obgleich er sich zuweilen zu allgemein auszudrücken scheint. Eben daher bin ich auch jetzt überzeugt, dass *Konopack* a. a. O., und ich selber ehmals, mit Schatten gekämpft haben, wenn wir glaubten, dass *Feuerbach* eine von der unsrigen verschiedene Ansicht von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung des gefliffenen gefährlichen Diebstahls gehabt habe. — In Rücksicht der abweichenden Meinungen von andern Criminalisten, können wir hier nur die vorzüglichsten Behauptungen in Hinsicht der Auslegung des Art. 159. einer kurzen Erwähnung würdigen. Zu den Zeiten *Carp-*

zov's

Wir wollen diese drey verschiedenen Arten des gefährlichen Diebstahls jetzt selber näher auseinander zu setzen versuchen.

---

a) Be-

zov's war man ziemlich allgemein darüber einverstanden, die Ansicht, welche dieser furchtbare Dictator der Wissenschaft des peinlichen Rechts von dem Art. 159. gefasst hatte, für richtig und über alle Einwendungen erhaben zu halten. *Carpzov* war nämlich der höchst crassen Meinung, dass es nur Eine Art des *qualificirten* Diebstahls gäbe, nämlich den, welcher mit tödlichen Waffen ausgeführt wird, und dass der Diebstahl durch Einsteigen oder Einbrechen demnach nur dann eine qualificirte Entwendung zu nennen sey, wenn der Verbrecher zugleich mit tödlichen Waffen versehen war. Zu dieser sonderbaren Behauptung war *Carpzov* durch die bey ihm herrschende Idee gekommen, dass *Karl* schlechterdings aus keiner andern Ursache den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen könne mit der nämlichen Strafe bedroht haben, wie den Diebstahl mit Waffen; als weil er den Grund, weshalb der bewaffnete Diebstahl gesetzlich ausgezeichnet ist, auch als Grund der Auszeichnung des Diebstahls durch Einbruch und Einsteigen ansehe. Da nun aber bey jenem Diebstahl die Gefahr der Verletzung *durch Waffen* Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist, so musste *Carpzov* auch bey diesen beyden Diebstählen lebensgefährliche Waffen verlangen, wenn sie, gleich dem bewaffneten Diebstahl, als qualificirte Diebstähle sollte angesehn werden. Dass der ganze Inhalt des Art. 159. der P. G. O. gegen diese Auslegung sey, dies war für einen Mann wie *Carpzov* eine Kleinigkeit, der im Nothfall ein scharfes kritisches Messer zu führen wusste, und allenfalls durch eine kleine Textveränderung, hier durch eine

Ver-

§. 37.

a) Bewaffneter Diebſtahl (*furtum armatum*).

J. C. Heimburg diſſ. de furto armato: angehängt bey *Paul Riſs* obſervat. Jenae 1790. ex ed. Fiſcher.

C. J. L. Steltzer diſſ. de furibus armatis; Halae 1792.

Der *bewaffnete* Diebſtahl (*furtum armatum*) verlangt zu ſeinem Vorhandenſeyn folgende Requiſite. 1) Der Dieb muſs bey der Begehung des Diebſtahls mit *Waffen* ver-

Verwandlung des *oder* in *und*, ſich zu helfen wuſste. Man ſehe *deſſen* pract. rer. crim. part. 2. qu. 79. nr. 5. ſq. *Heil* judex et defenſor, C. VI. §. 47. *Blumblacher* ad art. 159. C. C. Mit dem Fallen von *Carpzovs* Anſehen kam endlich auch nach und nach deſſen Meinung in Vergeſſenheit, und ſpätere Criminaliſten, welche die handgreifliche Willkühr bey einer ſolchen Behauptung einſehen, bemühten ſich, auf beſſere Art den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch und Einſteigen darzuthun. Sie ſehen deshalb die *Gefahr*, welche ein Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen für andre Menſchen hervorbringen kann, als Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſer beyden Diebſtähle an. Man raiſonirt hiebey ſo: der Dieb, welcher ſo verwegen iſt, durch Einbrechen oder Einſteigen ſich den Weg zu der zu ſtehlenden Sache zu verſchaffen, verſetzt ſich hiedurch ſelber in einen Zuſtand, der es ihm entweder unmöglich macht, oder doch ſehr erſchwert, auf dem Fall, daſs er entdeckt wird, die Flucht zu ergreifen. Um nun nicht gefangen zu werden, bleibt ihm in der Regel nichts weiter übrig, als ſich durch Gewalt zu befreyen, hiedurch wird aber ſehr leicht Gefahr für Leben und Geſundheit Andrer begründet. Das Gezwungene von dieſer Anſicht der Sache ſpringt von ſelber in die Augen; dem ganzen Inhalt des Art. 159. wird durch dieſe Erklärung nicht nur Gewalt an, ſondern ſie verlei-

verſehen ſeyn. Unter dem Ausdruck Waffen ſind hier alle ſolche Werkzeuge zu verſtehen, durch welche für den-

verleitet die Vertheidiger dieſer Meinung auch, um conſequent zu ſcheinen, zu Behauptungen, aus welchen ſie am erſten Verdacht gegen die Richtigkeit ihrer Anſicht des Art. 159. ſchöpfen müſsten, da dieſe Behauptungen ſo oft mit den Worten des Geſetzes im offenbarſten Widerſpruch ſtehen. So nehmen Manche von den Vertheidigern dieſer Meinung an, daſs *am Tage* durch Einbrechen oder Einſteigen kein gefährlicher Diebſtahl von einem einzelnen Diebe begangen werden könne, weil es jetzt dem Beſitzer der Sache ſehr leicht möglich ſey, einestheils ſich davon zu überzeugen, daſs der Verbrecher ohne Waffen ſey, und anderntheils durch die Flucht oder durch Rufen Hülfe zu finden. Ferner nimmt man wegen jener Anſicht von dem geſetzlichen Grunde der Auszeichnung dieſer beyden Diebſtähle an, daſs derjenige, welcher ein unbewohntes Gebäude aufbreche, oder ein Schloſs durch Pulver auffſprenge, oder die verſchloſsne Thüre zu einem Zimmer mit den Füſsen eintrete, in allen dieſen Fällen keinen gefährlichen Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen verübe. Man ſehe deshalb *Hellfeld* diſſ. cit. de juſtitia poenarum capital. §. 12. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 4. und ad art. 159. C. C. §. 3. ſq. *Weſtphal* Criminalrecht, Anmerk. 55. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 107. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 3. deciſ. 74. nr. 13. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 349. 350. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 188. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 611. *Grolman* C. R. W. §. 296. und *deſſen* angeführte Abhandlung in der Biblioth. des peinl. R. Thl. 1. St. 2. nr. 2. Die Abhandlung iſt mit dem bekannten Scharfſinne des Verf. abgefaſst. Die Meinung *Grolmans* läuft darauf hinaus, daſs der bewaffnete Diebſtahl ſo wenig, wie der Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen Unterarten des gefährlichen Diebſtahls ſeyen ſondern daſs es nur Einen gefährlichen Diebſtahl

gäbe,

denjenigen, der ſich dem Diebe allenfalls widerſetzen würde, eine Gefahr körperlicher Verletzung begründet wer-

gäbe, nämlich denjenigen, der ſo ausgeführt worden iſt, daſs ſich daraus ein Schluſs darauf machen laſſe, daſs der Dieb ſich in ſolche Verfaſſung geſetzt habe, um ſich und die geſtohlne Sache auf jede mögliche Art mit Gewalt zu vertheidigen. Um aber einen ſolchen Schluſs in Rückſicht des Einſteigens oder Einbrechens machen zu können, behauptet der Verfaſser keinesweges, daſs bey ihnen Bewaffnung von Seiten des Diebes ſtattgefunden haben müſſe, wie *Carpzov* annimmt; ſondern Hr. *Grolman* iſt der Meinung, daſs allerdings auch aus der bloſsen Verwegenheit eines ſolchen Einbrechens oder Einſteigens eine Gefahr für den Entdecker vermuthet werden könne, indem das Charakteriſtiſche einer ſolchen verwegenen Handlung vorzüglich darin liege, daſs dem Diebe die Möglichkeit zur Flucht bey einer plötzlichen Entdeckung erſchwert ſey. Der Dieb werde ſich alſo mit Gewalt den Weg zur Flucht zu verſchaffen ſuchen, und in ſoferne exiſtire alſo immer Gefahr für den Entdecker. Die Gründe welche der achtungswürdige Verf. übrigens für die Richtigkeit ſeiner Meinung aufſtellt, und zu denen er vorzüglich einestheils die Ueberſchrift des Art. 159. welche von einem *gefährlichen* Diebſtahl ſpricht, und anderntheils den Grund rechnet, daſs es höchſt unwahrſcheinlich ſey, daſs *Karl* den Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen mit der nämlichen Strafe, wie den bewaffneten Diebſtahl würde bedroht haben, wenn nicht bey jenen beyden der Geſetzgeber den nämlichen Grund ihrer geſetzlichen Auszeichnung vor Augen gehabt hätte, welcher bey dieſem ſtattfindet, nämlich die Gefahr einer wahrſcheinlichen Vergewaltigung und Verletzung des Entdeckers des Diebes; — die Gründe des Verf., ſage ich, haben mich von der Richtigkeit ſeiner Behauptung nicht überzeugen können. Hier iſt jedoch nicht der Ort, einen Verſuch, den Verf. widerlegen

werden kann. Sobald die Waffen dieſe Verletzung nur hervorzubringen im Stande ſind; ſo iſt alsdann die Art und

derlegen zu wollen, zu wagen. Nur ſo viel möge hier ſtehen: 1) der Grund, welchen der Verf. für ſeine Meinung aus der Ueberſchrift des Art. hernehmen will, kann nichts beweiſen, da es ja nicht nothwendig iſt, daſs der Ausdruck: *gefährlicher* Diebſtahl ſich einzig und allein auf eine ſolche Entwendung beziehen müſſe, die mit Gefahr für das Leben, und die Geſundheit verbunden iſt; ſondern da vielmehr der Diebſtahl auch dann ganz ſchicklich ein *gefährlicher* genannt werden kann, wenn der Verbrecher durch die Art der Begehung deſſelben zeigt, daſs er ein Menſch ſey, der *Gefahr* für das Eigenthum andrer Menſchen mit Wahrſcheinlichkeit befürchten laſſe. 2) Was die Unzweckmäſsigkeit der gleichen Beſtrafung bey allen dreyen Diebſtählen in dem Fall anbetrifft, wenn bey ihnen ein verſchiedener Grund ihrer geſetzlichen Auszeichnung ſtatt finden ſollte; ſo iſt dieſes Argument wiederum nicht entſcheidend für *Grolmans* Meinung. Denn *Karl* bindet ſich nun einmal bey der Beſtimmung der Strafe für ein Vergehen nicht immer ſtrenge daran, ob die Strafe auch zweckmäſsig ſey, ob nicht vielleicht dadurch zwey Verbrechen, die in Rückſicht ihrer Strafbarkeit ſehr verſchieden ſind, ganz gleich beſtraft werden: zum andern iſt aber auch wirklich im Art. 159. vom Geſetzgeber nicht ausdrücklich beſtimmt worden, daſs bey allen dieſen dreyen Diebſtählen ſtets einerley Strafe ſtatt finden ſolle, vielmehr iſt hier dem richterlichen Ermeſſen auch Spielraum gelaſſen, wie wir noch weiter unten ſehn werden. — Der *Grolmanſchen* Meinung tritt im Ganzen auch bey *Meiſter* jun. principia juris. criminal. §. 203. 204. Wie der gelehrte Verf., dem ich übrigens meine Achtung nie verſagen werde, darzu komme, in der *vierten* Auflage des angezeigten Buches nur einzig und allein die Diebſtähle durch Einſteigen, Einbrechen, und durch Waffen, als *qualificirte* Diebſtähle aufzuführen, ſehe ich nicht

ein.

und Beſchaffenheit derſelben im übrigen ganz gleichgültig, und hat keinen Einfluſs auf die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz ei-

ein. Giebt es denn nicht noch mehrere Arten *qualificirter* Diebſtähle? — — Eine andre, mit der *Carpzoviſchen* ſehr viel Aehnlichkeit habende Meinung hegt *Kleinſchrod* in *deſſen* angeführter Abhandlung über die Natur des gefährlichen Diebſtahls. Dieſer Gelehrte nimmt an, daſs derſelbe Grund, welcher in Rückſicht des bewaffneten Diebſtahls ſtatt finde, auch Grund der geſetzlichen Auszeichnung der beyden andern Diebſtähle ſey, und daſs mithin bey letzteren ſo gut lebensgefährliche Waffen erfodert werden, wenn ſie gefährliche Diebſtähle heiſsen ſollen, wie bey erſterem. *Warum* dieſe lebensgefährlichen Waffen auch bey dem Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen erfoderlich ſeyen, darüber iſt der Verf., ſoviel ich einzuſehn vermag, den Beweiſs uns ſchuldig geblieben. Er raiſonirt im Ganzen ſo: der Diebſtahl durch Einbruch ſey die erſte Art des gefährlichen Diebſtahls, die Entwendung durch Erbrechen ſetze aber Werkzeuge voraus, welche nicht nur zum Erbrechen ſelber, ſondern auch zum *Schaden* tauglich ſeyen. Wenn der Dieb in ſeiner Wohnung, oder an einem einſamen Orte eine Kiſte, ſey es auch auf die gewaltſamſte Art, erbräche, ſo ſey dies kein gefährlicher Diebſtahl; mithin müſſe der Diebſtahl durch Einbruch Waffen vorausſetzen. Eben dies gelte auch von dem Diebſtahl durch Einſteigen. Letzteres bloſs allein begründe keinen gefährlichen Diebſtahl, ſondern hiezu ſeyen gleichfalls Waffen erfoderlich. Die drey Arten des gefährlichen Diebſtahls verlangten demnach ein und das nämliche Erforderniſs, Bewaffnung von Seiten des Diebes. Nur in der Art der Begehung dieſer drey Diebſtähle ſeyen ſie in ſoweit verſchieden, daſs der bewaffnete Dieb entweder einbreche, oder einſteige, oder ohne eins von beyden den Diebſtahl bewaffnet ausführe. Daſs durch dies ganze Raiſonement übrigens der Verf. nichts weniger, als einen Beweiſs ſeiner Meinung gegeben habe, iſt, wie ich überzeugt bin,

eines bewaffneten Diebstahls. In der L. 3. §. 2. D. de vi et de vi armata, heifst es deshalb: „Armis dejectum quo-

bin, nur zu einleuchtend. Hr. *Kleinschrod* hat im Grunde nichts weiter gesagt, als dafs beym gefährlichen Diebstahl stets Waffen verlangt werden, wenn die Entwendung eine gefährliche heifsen solle. *Warum* dies aber schlechterdings zu dem Begriff eines gefährlichen Diebstahls erfoderlich sey, darnach sieht man sich vergebens bey dem Verf. um. — Eine andre Meinung *scheint Klein* in *dessen* Grundsätzen des peinl. Rechts, §. 442. und *dessen* Abhandlnng über die Strafe der Entwendung blofser Eswaaren, Feld- und Gartenfrüchte durch Einsteigen oder Einbruch, Archiv des Crim. Rechts. B. 3. St. 4. nr. 3. zu haben. Hr. *Klein* scheint den Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einbruch oder Einsteigen darin zu setzen, weil eine solche Entwendung unmittelbar für den Bestohlnen selber eine Gefahr in Rücksicht seines Eigenthumes begründet. Dieser Grund der gesetzlichen Auszeichnung würde aber in der That zu eingeschränkt seyn; ich mufs hiebey jedoch bemerken, dafs es mir nicht deutlich aus den Worten des Verf. in den angeführten Stellen hervorgeht, ob er wirklich nur diesen Grund als die ratio legis der gesetzlichen Auszeichnung jener beyden Diebstähle ansehe, oder ob er nicht vielleicht die Gefahr für das Eigenthum andrer Menschen *überhaupt* als Grund der Auszeichnung betrachte, in welchem Falle ich mit dem gelehrten Verf. ganz einerley Meinung seyn würde. — *Molitor* findet in seiner angeführten Abhandlung über den wesentlichen Unterschied zwischen einem gefährlichen und gewaltsamen Diebstahl, den Umstand als Grund, warum die Gesetze auf den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen eine so harte Strafe gesetzt haben, weil ein Unschuldiger, welcher an den Ort des Verbrechens kommt, sehr leicht einer Leibes- oder Lebensgefahr ausgesetzt werden könne. Hr. *Molitor* verlangt daher, gleichwie *Kleinschrod*, ebenfalls lebensgefährliche

Waf-

quomodo accipimus? Arma ſunt omnia tela; hoc eſt et fuſtes, et lapides: non ſolum gladii, haſtae, frameae, id

Waffen bey der Begehung der Entwendung durch Einſteigen, oder Einbrechen, wenn dieſelbe eine gefährliche genannt werden ſoll. Wenn der Verbrecher ſich in der Abſicht mit Waffen verſehn hat, um damit Behältniſſe zu erbrechen, ſo nennt Hr. *Molitor* den Diebſtahl einen bloſs gewaltſamen; hat hingegen der Dieb die Werkzeuge zu dem Endzweeke, um ſich damit demjenigen entgegenzuſetzen, der ihm im Stehlen hinderlich ſeyn möchte; ſo nennt der Verf. den Diebſtahl alsdann einen wirklich gefährlichen. Das ganze Raiſonement iſt auf der augenſcheinlichſten Willkühr gebaut, und die Abhandlung ſelber ohne Scharfſinn und inneren Werth. — Endlich müſſen wir hier noch eine Anſicht *Tittmanns* von dieſen Diebſtählen erwähnen. Derſelbe unterſcheidet in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 265. u. folg. zwiſchen einem *gefährlichen*, *verwegenen* und *gewaltſamen* Diebſtahl. Unter erſterem verſteht er denjenigen, welcher mit Waffen verübt wird, um im Fall eines ſtattfindenden Widerſtandes Gewalt brauchen zu können. Als verwegenen Diebſtahl hingegen ſieht er denjenigen an, welchen der Dieb nicht ohne groſse Gefahr, ſeiner ſelbſt, insbeſondre nicht ohne Gefahr, leicht entdeckt zu werden und ſchwer entweichen zu können, unternimmt. Unter einem gewaltſamen Diebſtahl endlich verſteht Hr. T. denjenigen, welcher mittelſt gewaltſamer Aufhebung der, zu einer ſicheren Verwahrung inne habender Sachen von dem Beſitzer derſelben getroffenen Anſtalten, verübt wird. Vorzüglich rechnet der Verf. das Einbrechen dahin. Daſs bey dieſer ganzen Eintheilung nicht ſtrenge genug auf die geſetzlichen Beſtimmungen Rückſicht genommen ſey, iſt auſser Zweifel. — v. *Almendingen* giebt bey Gelegenheit der Recenſion von *Grolman's* C. R. W. in der Biblioth. des peinl. Rechts; B. 2, St. 1. S. 372. 373. eine Erklärung von dem Art. 159. der P. G. O. aus welcher erhellt, daſs Hr. v.

A.

id eſt romphaeae. „L. 54. §. 2. D. de furt. „Teli appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur *).“

Der Thatbeſtand eines bewaffneten Diebſtahls verlangt aber auch 2) daſs der Act der rechtswidrigen Beſitzergreifung ſelber mit Waffen geſchehen ſey. Dies ergiebt ſich aus den Worten des Art. 159. der P. G. O. „ſo der dieb mit waffen *zum ſtelen eingeht*.“ Daſs der Verbrecher ſich vorher ſchon müſſe bewaffnet haben, ehe er ſich an den Ort begiebt, wo die zu ſtehlende Sache ſich befindet, iſt aber nicht nöthig, vielmehr würde man die angeführten Worte in einem zu eingeſchränkten Sinne neh-

A. faſt die nämliche Anſicht von der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch, Einſteigen, oder mit Waffen hege, welche ich für die richtige halte. Der Verf. paraphraſirt den Art. 159. nämlich ſo: der Diebſtahl iſt gefährlich, wenn entweder die Sicherheit des Eigenthums an und für ſich ſelbſt dadurch in gröſsere Gefahr kömmt, oder wenn der Dieb dadurch Leben und Geſundheit in Gefahr ſetzt. Jenes iſt der objectiv, dieſes der ſubjectiv gefährliche Diebſtahl. Jenen begeht der Dieb durch Einſteigen und Einbrechen, dieſen dadurch, daſs er gefährliche Waffen bey ſich führt. Bis darauf, daſs der Verf. den Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen einen *objectiv* gefährlichen, den Diebſtahl durch Waffen aber einen *ſubjectiv* gefährlichen nennt, welches mir zum wenigſten nicht richtig ausgedrückt zu ſeyn ſcheint, bin ich übrigens mit dieſer Paraphraſe ganz einverſtanden.

*) Vergl. übrigens noch *Hommel* de furto qualificato §. 13. *Heimburg* de furto armato §. 14. ſq. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. jur crim. §. 194. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 329.

nehmen. Denn ſolange wie die Entwendung wirklich noch nicht vollbracht iſt, ſo lange kann man auch immer noch ſagen, daſs der Dieb zum Stehlen *eingehe*, weil ſo lange noch ſtets die Abſicht, einen Diebſtahl erſt zu begehen, bey dem Verbrecher vorhanden iſt. Daher kann die Bewaffnung auch an dem Orte, wo die entwendete Sache liegt, geſchehen, ja ſie kann ſelber in dem Momente noch ſtattfinden, da der Dieb grade im Begriff der Beſitzergreifung der Sache ſich befindet. Iſt hingegen dieſer Act der Beſitzergreifung ſchon vorbey, mithin der Diebſtahl ſchon vollendet, und der Verbrecher bewaffnet ſich jetzt hinterher, um dadurch vielleicht ſeine Flucht zu ſichern, oder ſich gegen einen Entdecker ſeines Verbrechens zu vertheidigen; ſo iſt *geſetzlich* kein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, obgleich an und für ſich jetzt eben ſo gut Gefahr für das Leben und die Geſundheit eines Dritten exiſtirt, als wenn der Dieb ſich vor Begehung des Diebſtahls bewaffnet hat *).

Zum bewaffneten Diebſtahl wird aber auch 3) erfodert, daſs der Dieb die Abſicht hatte, durch ſeine Waffen zu verletzen, im Fall er Widerſtand finden würde. Dies ergiebt ſich aus den Worten des angeführten Art. „*damit er jemandt der jm widerſtandt thun wollt, verletzen*

*) Im Ganzen genommen ſind die mehrſten Criminaliſten auch dieſer Meinung. Man vergleiche deshalb *Kreſs* ad art. 159. C. C. §. 2. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 71. obſ. 1. und ad art. 159. C. C. §. 7. *Koch* inſtit. jur. crim, §. 194. *Steltzer* Lehrbuch des peinl Rechts, §. 613. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 204. not. a.) *Grolman* C. R. W. §. 299.. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 329. — Andrer Meinung iſt *Hommel* in der angef. Diſſ. §. 16. *Leyſer* ſpec. 536. m. 13.

letzen möcht.“ Dieſer Wille des Geſetzgebers iſt auch ganz zweckmäſsig. Denn wo die Abſicht, durch die Waffen zu verletzen, nicht exiſtirt, da mangelt auch der Grund der geſetzlichen Auszeichnuug des bewaffneten Diebſtahls, denn es iſt jetzt keine Gefahr einer körperlichen Verletzung eines Dritten, der den Dieb entdeckt, vorhanden. Alſo Abſicht zu verletzen iſt erfoderlich, wenn der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls ſtatt finden ſoll; *wann* der Verbrecher aber dieſe Abſicht gefaſst habe, ob vorher, ehe er ſich an den Ort des Diebſtahls begab, ob auf dem Wege zu demſelben, oder ob in dem Hauſe des Beſitzers der Sache, oder endlich ſelbſt im Augenblick, wie die Entwendung vollendet werden ſollte; dies iſt alles ganz gleichgültig in Rückſicht des Begriffs von dieſem Diebſtahl: genug wenn die Abſicht nur gefaſst war, ehe das Verbrechen ſelber *vollbracht* ward *). Wird übrigens gefunden, daſs der Dieb wirklich während der Begehung des Diebſtahls mit Waffen verſehen geweſen iſt; ſo

*) Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht *Feuerbach*, welcher in *deſſen* angeführt. Abhandlung glaubt, daſs es auf die Abſicht des Diebes, durch die Waffen zu verletzen, oder nicht zu verletzen, nicht ankomme. Hr. *Feuerbach* ſagt, daſs in dem einen Fall ſo gut der Grund des Geſetzes, nämlich die Gefahr der Verletzung, vorhanden ſey, wie in dem andern, und daſs überdies auch der Ausdruck; „verletzen *möcht*“ im Altdeutſchen faſt immer ſoviel bedeute, als verletzen *könnte*. Allein ich kann in dieſer Hinſicht in keinen Stücken dem Verf. beyſtimmen. Einmal ſehe ich nämlich nicht ein, wie die ratio legis auch dann vorhanden ſey, wenn der Dieb nicht die Abſicht hat durch die Waffen zu verletzen. Hier iſt ja gar keine Gefahr von Verletzung vorhanden; denn was der Ver-

so muſs jene abſichtliche Bewaffnung so lange vermuthet werden, bis ſich aus den Umſtanden das Gegentheil ergiebt. Der Beweis einer ſolchen Abſicht zu verletzen kann theils aus dem eignen Bekenntniſs des Diebes erhellen, theils durch andre Gründe wahrſcheinlich gemacht werden. Wenn der Dieb z. B. die abſichtliche Bewaffnung läugnet, allein einestheils doch keinen andern Grund der Bewaffnung anzugeben weiſs, und überdies noch wohl gar abſolut lethale Waffen führte, anderntheils aber auch nicht für gewöhnlich, vermöge ſeines Standes ſolche Waffen zu tragen pflegte, wie z. B. der Soldat ſeinen Degen; ſo muſs für abſichtliche Bewaffnung präſumirt werden *).

Uebri-

Verbrecher nicht willens iſt zu thun, daſs iſt auch nicht von ihm zu befürchten. Wenn z. B. der Dieb zwar lebensgefährliche Waffen bey ſich führt, allein dies gar nicht weiſs, ſo iſt es jetzt eben ſo gut, als wenn er keine Waffen hätte, und doch müſste *Feuerb.* hier gleichfalls einen bewaffneten Diebſtahl annehmen, da es nach ihm *blos darauf* ankommen ſoll, daſs der Dieb Waffen bey ſich hat. Aber auch zugegeben, daſs der Verbrecher weiſs, er habe Waffen bey ſich, allein doch feſt entſchloſſen iſt, ſchlechterdings keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen; ſo iſt es jetzt wiederum eben ſo gut, als wenn er keine Waffen hätte, oder doch nicht wüſste, daſs er welche hätte. Zum andern will ich auch nicht läugnen, daſs *mögen* im Altdeutſchen oft ſoviel als *können* bedeute; allein in der Regel bedeutet es dies nicht, und der natürlichſte Sinn bey dem Ausdruck: ich *möchte* jemand verletzen, iſt immer der; ich hätte wohl Luſt jemand zu verletzen, und dieſe urſprüngliche Bedeutung müſſen wir auch bey den Worten des Art. 159 annehmen.

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. jur. crim. §. 194. *Steltzer*

de

Uebrigens ist zum Begriff eines bewaffneten Diebstahls nicht erfoderlich, dafs der Dieb einen wirklichen Gebrauch von seinen Waffen gemacht, mithin wirklich jemanden verletzt habe. Blofse Absicht der Verletzung ist zum Vorhandenseyn des Begriffs von einem bewaffneten Diebstahl hinreichend. Ist übrigens wirkliche Verletzung durch Waffen von Seiten des Diebes vorgefallen; so ist es ganz gleichgültig, ob dieselbe *nach* vollbrachtem Diebstahle erst geschah, oder der Vollendung des Diebstahls voraus gieng; genug wenn der Dieb nur den Entschlufs, von seinen Waffen Gebrauch zu machen, *vor* der Besitzergreifung der gestohlnen Sache gefafst hatte *).

§. 39.

b) Diebstahl durch Einsteigen.

Geschieht die Entwendung einer Sache *durch Einsteigen in ein Gebäude*, worin die zu stehlende Sache sich ent-

de furibus armatis, und *dessen* Lehrbuch, §. 613. *Grolman* C. R. W. §. 294.

*) Hat der Dieb den Entschlufs, sich im Nothfall selber durch Waffen die Realisirung seiner diebischen Gesinnung zu verschaffen, einmal gefafst; so kann es darauf nicht ankommen, dafs er diesen Entschlufs erst nach Vollendung des Diebstahls ausüben konnte: denn dafs er nicht eher Gelegenheit hierzu hatte, ist blofs etwas Zufälliges. Anders aber verhält sich die Sache, wenn der Dieb zwar Waffen bey sich führte, allein dies entweder gar nicht wufste, oder doch während des Actes der Entwendung den festen Entschlufs gefafst hatte, von seinen Waffen keinen Gebrauch zu machen. Wenn der Dieb hier nun, nachdem der Diebstahl vollbracht ist, entdeckt und

entweder befindet, oder wodurch der Dieb doch erst zu der Sache gelangen kann, so ist ein gefährlicher Diebstahl durch *Einsteigen* vorhanden. *Karl* sagt deshalb im Art. 159. der P. G. O. „so der dieb — jemandts bey tag oder nacht *inn sein behausung — steigt.*“

Der Thatbestand des Diebstahls durch Einsteigen verlangt, dass der Dieb in ein Gebäude muss *hineingestiegen* seyn. Ein blosses *Hinaufsteigen* ist zur Existenz des Begriffs von diesem Diebstahl nicht hinreichend. Auf welche Art und Weise übrigens das Einsteigen selber geschehen sey, ist ganz indifferent. Mag der Dieb durch eine Leiter, oder durch Klettern, oder sonst auf andre Art in das Gebäude gestiegen seyn, darauf kommt es nicht an. Auch ist es ganz gleichgültig, ob der Dieb die Leiter selber angelegt, oder ob ein Andrer dies gethan hat; nur muss der Dieb nicht auf einer solchen Leiter eingestiegen seyn, welche wegen der Beschaffenheit des Orts zum eigentlichen Eingang in denselben, oder statt einer eigentlichen Treppe dient. Denn in letzterem Fall würde kein gefliſſener Diebstahl durch Einsteigen angenommen werden können *). Auch darauf kann es hiebey nicht ankommen, ob der Verbrecher hinauf oder hinab, ob er von oben nach unten, oder umgekehrt, eingestiegen

sey.

angegriffen wird, und jetzt nun, um sich zu vertheidigen, Gebrauch von seinen Waffen anstellt; so kann deshalb nicht von einem bewaffneten Diebstahl die Rede seyn; obgleich ich hiermit keineswegs läugnen will, dass die Verletzung von Seiten des Diebes allerdings strafbar seyn kann.

*) *Quistorp* verlangt, dass der Verbrecher nothwendig selber die Leiter müsse angelegt haben, wenn von einem wirklichen Diebstahl durch Einsteigen die Rede seyn soll. Man

sehe

ſey *). Auch die Höhe des Orts, in welchen der Dieb eingeſtiegen iſt, hat ſo wenig einen Einfluſs auf dem Begriff eines Diebſtahls durch Einſteigen, als der Umſtand, ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent geweſen ſey, oder ob das Einſteigen bey Tage oder des Nachts geſchehen ſey **).

ſehe *deſſen* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 350. S. 523. Aus den Geſetzen läſst ſich ſchlechterdings kein Grund für dieſe ſonderbare Behauptung hernehmen; ſo wie es gleichfalls geſetzlich mit nichts belegt werden kann, wenn viele Criminaliſten verlangen, daſs der Dieb nothwendig auf Leitern müſſe eingeſtiegen ſeyn. Man ſehe *Böhmer* ad art. 159 C. C. §. 5. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 193. *Steltzer* Lehrbuch, §. 612. Dagegen mit Recht *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 444. *Grolman* C. R. W. §. 298. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 328.

*) Manche nehmen auch hier mit *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 5. und ad art. 159. C. C. §. 5. das Gegentheil an, und verlangen, daſs der Dieb von unten nach oben eingeſtiegen ſey.

**) *Grolman* a. a. O. will die Höhe berückſichtigt wiſſen, und iſt daher der Meinung, daſs ein Einſteigen durch ein Fenſter des unterſten Stockwerks, wenn es nicht von beträchtlicher (?) Höhe ſey, keinen Diebſtahl durch Einſteigen begründe. Der falſche Grund, welchen *Grolman* von der geſetzlichen Auszeichnung dieſes Diebſtahls hegt, hat dieſe Behauptung hervorgebracht. Eben ſo irrig iſt es wenn Andre darauf ſehen, ob die Wohnung bewohnt war, oder nicht; ja die Behauptung Mancher, daſs das Einſteigen *des Nachts* müſſe geſchehn ſeyn, iſt ſelber gegen die deutlichen Worte des Art. 159. Alle dieſe Dinge können auf die Beurtheilung der *Strafbarkeit* des Diebſtahls durch Einſteigen einen Einfluſs haben, wie wir noch in der Folge ſehen werden: aber auf die Exiſtenz des *Begriffs* von dieſem Diebſtahl haben ſie keinen Bezug.

c) Diebstahl durch Einbruch oder Aufbrechen.

§. 40.

Einbruch in ein Gebäude oder Erbrechen eines Aufbewahrungsbehältnisses begründet den Diebstahl durch *Ein-* oder *Aufbrechen.* Zum Thatbestande desselben werden folgende Requisite verlangt: 1) der Verbrecher muss sich den Besitz der gestohlnen Sache durch *Ein-* oder *Aufbrechen* verschafft haben, d. h. durch eine *gewaltsame Verletzung* desjenigen, worin die gestohlne Sache sich befand. Die Mittel hierzu, so wie der Grad von Gewalt, welchen der Dieb anwandte, sind in Rücksicht des Begriffs von diesem Verbrechen ganz gleichgültig, genug wenn nur eine gewaltsame Verletzung stattgefunden hat. Ob der Dieb Fensterscheiben zerbricht, oder lehmene Wände zerschlägt, ob er durch Pulver oder durch Dietriche das Aufbewahrungsbehältnifs zersprengt, ob er überhaupt tödliche Waffen, oder andre Werkzeuge gebraucht: dies alles ist ganz gleichgültig *). 2) Der Thatbestand dieser Entwendung verlangt aber auch ferner, dafs der Verbrecher durch das Einbrechen oder Aufbrechen sich erst den Weg zu der Sache gebahnt habe, wel-

*) Viele Criminalisten sind freylich auch hier andrer Meinung, wegen des irrigen Grundes der gesetzlichen Auszeichnung dieses Diebstahls, den sie annehmen, und sie sehen es z. B. nicht für einen Diebstahl durch Einbruch an, wenn der Dieb das Schlofs zu einem Gebäude mit Pulver auffsprengt, oder lehmene Wände einschlägt. — Eröffnung eines Behältnisses durch einen *Nachschlüssel* kann nicht als Diebstahl durch Aufbrechen angesehn werden, weil hier die zum Begriff des Aufbrechens erfoderliche gewaltsame Verletzung des Behältnisses mangelt.

welche er ſtehlen will, mithin muſs daſſelbe der wirklichen Beſitzergreifung vorangehen. Iſt der Diebſtahl ſchon vollendet, und der Verbrecher bricht jetzt z. B. eine Thüre auf, um dadurch einen Ausgang zur Flucht zu finden, ſo iſt keine Entwendung durch Einbruch verübt.

§. 41.

Endlich iſt in Rückſicht dieſes Diebſtahls auch noch 3) darauf zu ſehen, daſs der Dieb ein *Gebäude* oder ein andres *Aufbewahrungsbehältniſs* gewaltſam erbrochen habe. Daſs das Einbrechen bloſs in Gebäuden ſtattfinden könne, wie Manche annehmen, iſt geſetzlich unrichtig. Es kann auch an andern Aufbewahrungsbehältniſſen dieſer Diebſtahl durch ein gewaltſames Erbrechen geſchehen. Wer eine verſchloſſene Kiſte erbricht, begeht ſo gut dieſen Diebſtahl, als wer eine Hausthüre aufbricht. Der Art. 159. ſagt nämlich ausdrücklich: „ſo der dieb jemandts in ſein *behauſung* oder *behaltung* bricht.“ Sollte dieſer Diebſtahl bloſs durch ein Einbrechen in ein Gebäude geſchehen können, ſo wäre der Ausdruck *Behauſung* hinreichend, und es hätte des Wortes *Behaltung*, welches zunächſt nicht ſowohl ein Gebäude nur, als vielmehr jedes Behältniſs bedeutet, worin man Sachen verwahrt, gar nicht bedurft. Da *Karl* aber auch ſich dieſes Wortes bedient, und wir keinen Grund haben anzunehmen, daſs der Geſetzgeber hier einen überflüſſigen Ausdruck gebraucht habe; ſo iſt es richtiger, dieſe Art des gefährlichen Diebſtahls auch dann eben ſo gut ſtatt finden zu laſſen, wenn Kiſten, Schränke, u. ſ. w. erbrochen werden, als wenn in Gebäude eingebrochen wird. Auch paſst der Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſes Diebſtahls eben ſo gut auf die Erbrechung von Kiſten,

als

als wie bey dem Einbrechen in Häuſer. Endlich ſtimmt hiermit das römiſche Recht auch völlig überein *).

Strafe des gefährlichen Diebſtahls.

§. 42.

Die P. G. O. beſtimmt im Art. 159. für den gefährlichen Diebſtahl überhaupt, gleichviel ob er durch Waffen, oder durch Einſteigen, oder durch Einbrechen verübt worden iſt, als *ordentliche* Strafe den *Tod*

*) L. 54. §. 4. D. de furt. — Anderer Meinung iſt vorzüglich *Grolman* in der angef. Abhandl. in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. S. 57. ſq. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 327. welche annehmen daſs unter dem Worte *Behaltung* nur *Gebäude* verſtanden werden können, eine Meinung, welche ich ehmals ſelber für unwiderleglich wahr hielt. (Vergl. *meine* Darſtellung der Lehre von Strafen und Verbrechen, Thl. 2. S. 393. u. 396.) Meine jetzige Ueberzeugung zwingt mich dieſe vorige Meinung fahren zu laſſen, und der Behauptung der früheren Criminaliſten (Vergl. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 394.) beyzutreten. Freylich hat *Grolman* ganz recht, daſs es lächerlich wäre von Kiſten, Schränken, u. ſ. w. zu ſagen, daſs jemand in dieſelben *einſteige*; aber in den Worten des Art. *wer in jemands Behauſung oder Behaltung bricht oder ſteigt* braucht man auch nicht anzunehmen, daſs das Wort *ſteigt* ſich auf *Behaltung* beziehen ſolle, vielmehr kann es eben ſo gut ſich bloſs auf *Behauſung* beziehn ſollen; und nächſtdem ſchlieſst der Begriff des Wortes *bricht* auch die Bedeutung von *erbrechen* nicht aus. Unſrer Meinung tritt auch bey v. *Almendingen* in der Biblioth. des peinl. Rechts; Thl. 2. St. 1. S. 370. ſq.

Tod *), und zwar den *Strang* bey Mannsperſonen, das *Ertränken* bey Weibsperſonen. Ob die entwendete Sache ihrem Werthe nach die Summe eines groſsen Diebſtahls betrage, oder nicht, darauf ſoll es nicht ankommen. Obgleich zwar die Todesſtrafe als ordentliche geſetzliche Folge des gefährlichen Diebſtahls betrachtet werden ſoll; ſo will der Geſetzgeber ſie doch nicht als *einzige* geſetzliche Folge dieſes Verbrechens angeſehn wiſſen, ſondern derſelbe erlaubt es dem Richter, nach Befinden der Umſtände auch auf geringere Beſtrafung zu erkennen. *Karl* ſagt in dieſer Hinſicht im Art. 159. ausdrücklich: „darumb inn diſem fall der mann mit dem ſtrang, vnnd das weib mit dem waſſer, *oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen, vnnd ermeſſung des richters inn ander weg, mit auſsſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder eyner andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll.*“ Dieſe Einſchränkung der Todesſtrafe iſt eine um ſo zweckmäſsigere Verordnung des Geſetzgebers, da in Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls ſo oft der Fall eintreten kann, daſs zwar der Begriff deſſelben vorhanden iſt, allein die Strafbarkeit deſſelben in concreto bald höher, bald geringer ſeyn kann, je nachdem der Grund der geſetzlichen Auszeichnung ſtärker oder ſchwächer hervortritt.

§. 43.

*) Daſs *Karl* wirklich die Todesſtrafe als ordentliche geſetzliche Folge für den gefährlichen Diebſtahl beſtimmt habe, ergiebt ſich auch noch aus den Endworten des Art. 160. der P. G. O., wo es heiſst: „wer aber der dieb zu ſolchem Diebſtahl geſtigen oder gebrochen, oder mit waffen, als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er damit wie obgemelt das leben verwirkt.“

§. 43.

Da, wie gesagt, die P. G. O. für den gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe zwar als Regel, aber doch nicht unbedingt festgesetzt hat; so muss der Richter bey einem Diebstahl, der durch Waffen, oder durch Einsteigen, oder durch Einbrechen verübt worden ist, gewisse Rücksichten in Betrachtung ziehen, deren nähere Auseinandersetzung wir hier versuchen wollen.

Für alle diese drey genannten Arten des gefährlichen Diebstahls muss zuförderst im allgemeinen der Satz gelten, dass wenn bey der einen Art desselben zugleich eine, oder wohl gar beyde andre Arten concurriren, jetzt die Strafe auch geschärft werden müsse, weil die Strafbarkeit selber hier höher ist. Hat daher z. B. der Dieb eine Entwendung durch Einsteigen begangen, war er aber hierbey überdies noch bewaffnet, so muss der Grad der Strafe steigen; fand hiebey zugleich auch noch ausser der Bewaffnuug ein Einbruch statt, so muss diese doppelte Concurrenz wiederum die Strafe mehr erhöhen, als wenn blos und allein mit dem Einbruch eine Bewaffnung verbunden war.

Ferner kann in Rücksicht des gefährlichen Diebstahls der *blosse Versuch* nur geringen Einfluss auf die Verminderung der Strafe äussern, vorausgesetzt nämlich dass die Nichtvollendung des Verbrechens ihren Grund nicht in dem Willen des Verbrechers hat, und derselbe sich wirklich entweder mit Waffen, oder durch Einsteigen oder Einbrechen an dem Orte, wo die stehlende Sache liegt, befindet. Denn obgleich die rechtswidrige Handlung nur beym Versuch geblieben ist, so existirt hier dasjenige

jenige doch vollständig, was Grund der gesetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebstahls ist *).

Was nun im übrigen aber zuförderst den *bewaffneten* Diebstahl insbesondre anbetrifft, so muss in Rücksicht desselben alles dasjenige einen mildernden Einfluss auf die Bestrafung desselben äussern, woraus erhellt, dass der Grund der gesetzlichen Auszeichnung, die Gefahr einer Körperverletzung nämlich, entweder gar nicht, oder doch nur in sehr geringem Grade vorhanden war. Ist daher bey einem bewaffneten Diebstahl in concreto von Seiten des Diebes kein Gebrauch von seinen Waffen gemacht worden, obgleich der Verbrecher hierzu Gelegenheit hatte; ergiebt sich im Gegentheil wohl gar ganz augenscheinlich, dass der Dieb von Natur sehr furchtsam sey, und blos wegen dieser Furchtsamkeit abgehalten wurde, sich der Waffen zur Verletzung, trotz seines Willens bey dem Entschlusse zum Diebstahl, zu bedienen; so kann die Todesstrafe nicht eintreten, sondern statt dessen nur zeitige Freyheitsstrafe, oder eine ihr coordinirte, vorausgesetzt, dass die Entwendung selber vollbracht ist. Denn war es nur beym Versuch geblieben, so muss unter diesen Umständen, da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung fast ganz aufhört, die Strafe auch gelinder seyn, als wie sie es in dem Falle seyn würde, wenn das Verbrechen zwar gleichfalls nur ein versuchtes war, allein die Gefahr einer Körperverletzung in voller Stärke vorhanden war **).

§. 44.

*) Vergl. *Grolman* C. R. W. §. 310.

**) Auch die Beschaffenheit des Ortes kann oft die Gefahr der Verletzung durch Waffen verringern. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 331.

§. 44.

Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einsteigen oder Einbruch, wie wir vorhin gesehn haben, in der Gefahr für das Eigenthum andrer Menschen überhaupt zu suchen ist; so ergiebt sich hieraus gewissermaßen schon von selber, wann und unter welchen Umständen die Strafe gemildert werden, und statt der Todesstrafe eine geringere in Anwendung kommen muss. Je geringer nämlich die Gefliffenheit und Festigkeit der rechtswidrigen, auf Entwendungen gerichteten Neigung des Diebes sich äufsert, je geringer muss auch die Strafe seyn. Um von dieser geringeren Gefliffenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Gesinnungen des Diebes Kenntniss zu erlangen, hat der Richter vorzüglich auf zweyerley Rücksicht zu nehmen, einmal auf diejenigen Merkmale, welche der Ausführung des Diebstahls selber vorhergegangen sind, und die auf einen geringeren Grad der Neigung zum Stehlen schliefsen lassen; und zum andern auf die Art selber, wie der Diebstahl durch Einsteigen oder Einbrechen ist ausgeführt worden. Was den ersten Punkt anbetrifft, so müssen im allgemeinen alle diejenigen Merkmale hier berücksichtigt werden, aus welchen sich ergiebt, dass der Dieb nicht sowohl durch eine innere, zum Diebstahl geneigte Gesinnung, als vielmehr durch äufsere Umstände dahin vermocht ward, eine solche Entwendung auszuführen. Zu diesen äufseren Umständen muss man z. B. drückende Armuth, welche nicht in Faulheit und Liederlichkeit ihren Grund hat, zählen; ferner Verführung durch Andre zur Begehung des Diebstahls. Als Regel muss übrigens hiebey der Satz gelten, dass, je stärker und dringender die äufsern Umstände waren, welche den Dieb dahin vermochten, eine

Ent-

Entwendung durch Einsteigen oder Einbrechen vorzunehmen, je geringer die Strafe seyn müsse; weil die Geflissenheit zum Stehlen desto mehr verschwindet.

Wegen des zweyten Punktes in Rücksicht der Art der Ausführung des Verbrechens selber muss die Regel statt finden: dass je *grössere* Hindernisse der Verbrecher beseitigen musste, um zu der zu stehlenden Sache zu gelangen, je *grösser* auch die Strafbarkeit eines Diebstahls durch Einsteigen oder Einbrechen sey; je *geringer* hingegen die Hindernisse waren, welche der Ausführung des Verbrechens entgegenstanden; desto mehr auch die Strafbarkeit des Diebstahls selber sinken müsse. So ist demnach z. B. derjenige Dieb, welcher erst mehrere festverwahrte Thüren aufbrechen musste, und noch darzu an einem Orte aufbrechen musste, wo er sehr leicht entdeckt werden konnte, härter zu bestrafen, als wie derjenige, welcher durch das blosse Zerbrechen einer Fensterscheibe, oder durch Einsteigen in das offenstehende Fenster des untersten Stockwerks, zu denjenigen Sachen, welche er stehlen wollte, gelangen konnte. Denn jener hatte mehrere Hindernisse zu besiegen, um die That auszuführen, wie dieser; dass ihn aber diese stärkeren Hindernisse von seinem rechtswidrigen Entschluss nicht abhielten, beweist eine grösere Festigkeit seiner Neigung zum Diebstahle: er ist mithin ein Mensch, der eine grösere Gefahr für das Eigenthum überhaupt begründet.

Was den *Versuch* zu einem gefährlichen Diebstahl anbetrifft, so ist der *nächste* Versuch vorhanden, wenn das Einsteigen oder Einbrechen schon vollendet ist, oder der Verbrecher sich bewaffnet an dem Orte schon befin-

det,

det, wo die Sache liegt, die er ſtehlen will, jedoch die wirkliche Beſitzergreifung noch nicht erfolgt iſt. In Rückſicht der Strafe für den verſuchten gefährlichen Diebſtahl hat der Richter den Satz zu bemerken, daſs, je ſtrafbarer der gefährliche Diebſtahl in Rückſicht des Grundes der Auszeichnung erſcheinen würde, wenn er vollbracht iſt, deſto gröſser auch hiernach die Strafbarkeit des Verſuchs ſeyn muſs. Bey einem bewaffneten Diebſtahl z. B. würde die Strafe ſteigen, wenn der Dieb bey der Vollendung deſſelben wirklich jemand verletzt hätte; daher muſs auch der nächſte Verſuch, wenn wirkliche Verletzung dabey ſtatt gefunden hat, härter beſtraft werden, als wenn ein bloſs verſuchter bewaffneter Diebſtahl eingetreten war, jedoch keine Verletzung von Seiten des Diebes ſtatt fand. Todesſtrafe kann übrigens für den nächſten Verſuch in der Regel nicht ſtatt finden, es müſste denn in Rückſicht des bewaffneten Diebſtahls eine ſolche Verletzung vorgefallen ſeyn, welche ſchon an und für ſich geſetzlich die Todesſtrafe nach ſich ziehen würde *).

In Rückſicht der *Milderungsgründe* bey einem gefährlichen Diebſtahl können, auſser den allgemein gültigen, nur diejenigen hier in Betrachtung kommen, aus welchen hervorgeht, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung eines gefährlichen Diebſtahls nicht in der Stär-

*) Mit Unrecht wollen Manche in Rückſicht des nächſten Verſuchs bey einem gefährlichen Diebſtahl ſtets auf Todesſtrafe erkannt wiſſen, z. B. *F. A. Hommel* in der angef. diſſ. de furt. qualificato, §. 18. und *C. F. Hommel* Rhapſod. quaeſt. obſ. 101. — Daſs der nächſte Verſuch *nie* mit der Todesſtrafe belegt werden könne, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 333. annimmt, iſt unrichtig.

Stärke vorhanden ſey, um auf Todesſtrafe erkennen zu können. Mangel am Grunde der geſetzlichen Auszeichnung kann daher nur als beſonderer Milderungsgrund hier eintreten. Faſt alle Milderungsgründe, welche von der Praxis in Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls angenommen ſeyn ſollen, laſſen ſich auch hierauf zurückführen. Andre beſondre Milderungsgründe giebt es geſetzlich hier nicht *).

§. 45.

Was die Grundſätze der *Praxis* in Rückſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls anbetrifft, ſo läſst ſich deshalb im Allgemeinen nichts Beſtimmtes angeben, weil die Meinungen hier in vielen Punkten ſo unendlich verſchieden ſind. Einige nehmen wegen der Endworte des Art. 159. der P. G. O. an, daſs die Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls willkührlich, und dem Ermeſſen des Richters nach den Bedingungen der Zurechnung überhaupt überlaſſen ſey **). Andre wollen dagegen bey der Beurtheilung der Strafbarkeit des gefährlichen Diebſtahls ganz beſonders den Stand und die Würde des Diebes berückſichtigt wiſſen ***); dagegen wiederum Andere der Mei-

*) Manche Milderungsgründe, welche einige Criminaliſten anführen, haben ihre Exiſtenz bloſs der irrigen Vorſtellung von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebſtahls, oder andern willkührlichen Behauptungen zu verdanken. Vergl. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. I. §. 380. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 210.

**) Vergl. deshalb *Heimburg* de furto armato, §. 78.

***) Dieſer Meinung iſt vorzüglich *Zieritz* Notae et obſeruat. ad art. 159. C. C. — Dagegen *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 15. ſq.

Meinung sind, dafs Mannspersonen, wenn sie einen gefährlichen Diebstahl begehen, nur blofs mit dem Tode bestraft werden müfsten; in Rücksicht der Weibspersonen hingegen *Karl* in dem angeführten Art. nur eine geringere Strafe festgesetzt habe *). Mehrere Criminalisten nehmen endlich noch an, dafs die Todesstrafe in Rücksicht eines gefährlichen Diebstahls nur dann als Regel festgesetzt sey, wenn die Entwendung ein *grofser* gefährlicher Diebstahl sey; dafs hingegen für den gefährlichen *kleinen* Diebstahl die Todesstrafe nur als Ausnahme, und eine Leibesstrafe als Regel von dem Gesetzgeber bestimmt worden sey **).

§. 46.

*) Vergl. *Berger* elect. criminal. cap. 2. §. 1. *Grafs* coll. jur. civil. rom. cum. C. C. C. lect. 16. pag. 647. — Dagegen *Heimburg* loc. cit. §. 79. — *Berger* und *Grafs* glauben demnach, dafs die Worte: „oder sunst nach gelegenheyt etc.“ blofs zu den Worten: „vnd das weib mit dem waffer“ gehören.

**) Vergl. deshalb unrer Andern *Grolman* C. R. W. §. 305. Es soll sich dieser Satz vorzüglich aus einer Vergleichung des Art. 159. der P. G. O. mit dem Art. 160. ergeben. Ich sehe dies um so weniger ab, da *Karl* im Art. 159. ganz ausdrücklich sagt, dafs es bey einem gefährlichen Diebstahl gar nicht darauf ankommen solle, wieviel das Quantum der entwendeten Summe betrage. — *Hommel* in der angef. Dissert. §. 11. glaubt, dafs die Todesstrafe blofs für den *bewaffneten* Diebstahl bestimmt sey. — Nach der neueren Praxis wird in Rücksicht des gefährlichen Diebstahls nicht leicht mehr auf Todesstrafe erkannt, es müfsten denn andre Verbrechen mit dem Diebstahl concurriren, und insbesondre der Dieb Jemanden, wenn

§. 46.

In Rücksicht des gefährlichen Diebstahls verdient der Umstand noch einige Berücksichtigung, wenn derselbe von *mehreren* Dieben zusammen verübt worden ist. Hier können nur alle diejenigen als wirkliche Theilnehmer an einem gefährlichen Diebstahl angesehn werden, welche an

wenn auch keine tödliche, doch eine bleibende körperliche Verletzung zugefügt haben. Man sehe deshalb *Quistorp* Grundsätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 358, *Koch* inst. jur. crim. §. 201. *Steltzer* Lehrbuch, §. 624. *Meister* jun. principia jur. crim. §. 209. Auch in *Klein's* merkwürdigen Rechtssprüchen finden sich viele Fälle in Rücksicht der heutzutage üblichen Bestrafung des gefährlichen Diebstahls. — Das *preussische* Gesetzbuch unterscheidet zwischen einem Diebstahl, welcher mit Gewalt an Sachen verübt wird (gewaltsamen Diebstahl), und einem Diebstahl der mit Waffen begangen wird. Die Strafe ist in beyden Fällen willkührlich, doch giebt das Gesetz die Rücksichten an, worauf der Richter in concreto bey der Beurtheilung eines Diebstahls sehen soll. Der gewaltsame Diebstahl wird, wenn er nicht an öffentlichen Kassen oder Magazinen verübt wird, mit einer Strafe von höchstens drey Jahren Zuchthaus bestraft, welche bey einem öffentlichen Kassendiebstahl um einige Monate bis zu zweyen Jahren verlängert wird. Was hingegen den Diebstahl mit Waffen anbetrifft, so wird im Fall der Dieb bey einem gemeinen Diebstahl Waffen führte, ohne Gebrauch davon zu machen, die Strafe um drey Monate bis zu einem Jahre Zuchthaus geschärft; hatte hingegen der Dieb bey einem gewaltsamen Diebstahl zugleich Waffen, so wird die Strafzeit für den gewaltsamen Diebstahl um sechs Monate bis zu zwey Jahren verlängert; ja unter besonders beschwerenden Umständen kann selber achtjährige Zuchthausstrafe eintreten.

an demjenigen, wodurch der Begriff von einem gefährlichen Diebſtahl exiſtent gemacht wird, *thätigen* Antheil genommen haben. Ein bewaffneter Diebſtahl von Mehreren iſt daher z. B. vorhanden, wenn der eine Dieb das Gewehr ladet, und es dem andern Diebe überreicht, um damit bey einer allenfallſigen Entdeckung Widerſtand zu thun. Hier hat der erſtere ſo gut einen *bewaffneten* Diebſtahl begangen, wie der letztere, wenn gleich auch jener ſelber keine Waffen weiter bey ſich hatte. Eben ſo bey einem Diebſtahl durch Einſteigen. Wer die Leiter hält, worauf ein Andrer in ein Gebäude gelangt, hat ſo gut Antheil an einer Entwendung durch Einſteigen, wie der wirklich Einſteigende ſelber *).

Was den *Gehülfen* anbetrifft, ſo kann derſelbe nur dann Gehülfe eines *gefährlichen* Diebſtahls genannt werden, wenn er von dem Einſteigen, Einbrechen, oder der Bewaffnung Wiſſenſchaft gehabt hat **).

3) Vom

*) Bey einer ganzen Diebsbande iſt es z. B. zum Begriff eines bewaffneten Diebſtahls Mehrerer hinreichend, wenn auch nur ein Einziger von den Dieben wirklich abſichtlich bewaffnet war, und die übrigen ausdrücklich oder ſtillſchweigend ihre Einwilligung zu dieſer Bewaffnung gegeben haben. — Man vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. *Heimburg* de furto armato, §. 56. ſq. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 194. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 370.

**) Wuſste derſelbe hievon nichts. ſo kann er nur als allgemeiner Gehülfe bey einer Entwendung, nicht als beſondrer eines gefährlichen Diebſtahls angeſehn werden.

3) Vom Peculat überhaupt.

§. 47.

Zu den *in Rückſicht auf das geſtohlne Object* ausgezeichneten Entwendungen gehört zuförderſt der *Peculat* überhaupt, oder im weitern Sinn. Derſelbe beſteht im allgemeinen in einer *Entwendung des öffentlichen Eigenthums* im Gegenſatz des Eigenthums von Privatperſonen *). Der Peculat überhaupt begreift unter ſich 1) den *Peculat im engern Sinn*, 2) das *Crimen de reſiduis*, 3) den *Kirchenraub*.

---

a) Vom Peculat im engern Sinn.

§. 48.

Geſchieht die Entwendung des Staatseigenthums von einer Perſon, welche die Verwaltung deſſelben nicht unter ſich hat, ſo iſt ein *Peculat im engern Sinn* vorhanden. Gegenſtand der Entwendung muſs hier demnach das Staatseigenthum *in ſpecie*, oder das öffentliche Vermögen

*) L. 1. D. ad Leg. Jul. peculatus. „Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia ſacra, religioſa, publicave auferat, neve intercipiat, neve in rem ſuam vertat, neve faciat, quo quis auferat, intercipiat, in rem ſuam vertat, niſi cui utique lege licebit: neve quis in aurum, argentum, aes publicum quid indet, neve immisceat, neve, quo quid indatur, immisceatur, faciat ſciens dolo malo, quo id pejus fiat.“ — L. 4. ibid. „Lege Julia peculatus tenetur, qui pecuniam ſacram, religioſam abſtulerit, interceperit.“ — Vergl. *Matthäus* commentar. ad libr. 48. D. de criminib. tit. 10. cap. 1.

gen im *engern* Sinn ſeyn; weil ſonſt auch der *Kirchenraub* hierher gehören würde. Subject des Verbrechens hingegen kann nur derjenige ſeyn, welchem die Verwaltung des Staatseigenthumes nicht vom Staate ſelber übertragen worden iſt, indem im entgegengeſetzten Falle nicht mehr von einem Peculat im *engern* Sinne, ſondern von einer andern beſondern Unterart des Peculats überhanpt, nämlich vom *Crimen de reſiduis* die Rede ſeyn würde *).

Was

*) Auch das Vermögen der Bürgerſchaft, als Univerſitas, kann Gegenſtand des Peculats im engern Sinn ſeyn, da es nach dem neueren römiſchen Rechte auch als öffentliches Vermögen betrachtet wurde, obgleich nach dem ſtrengen Rechte, und nach der urſprünglichen Bedeutung von *res publica*, eine Entwendung des Vermögens der Bürgerſchaft nicht als Peculat, ſondern als bloſser Diebſtahl angeſehn ward, und daher auch keine *actio peculatus*, ſondern nur eine actio furti ſtatt fand. Daher ſagt auch *Papinian* in der L. 81. D. de furt. „Ob pecuniam *civitati* ſubtractam, *actione furti*, *non crimine peculatus* tenetur.“ — Unter den Kaiſern ward dies ſtrenge Recht modificirt, und *Trajanus* und *Hadrianus* verordneten, daſs auch die Entwendung einer *res civitatis* als Peculat betrachtet werden ſollte. L. 4. §. 7. D. ad Leg. Juliam peculat. „Sed, et ſi de re civitatis aliquid ſubripiatur, conſtitutionibus principum divorum Trajani et Hadriani cavetur, peculatus crimen committi, et hoc jure utimur.“ — Eigentliches Vermögen von *Privatperſonen* kann aber nicht Gegenſtand des Peculats ſeyn. Eine ſcheinbare Ausnahme hievon enthält die L. 9. §. 4. D. ad L. Jul. peculat. „Eodem capite inferius ſcribit Labeo: non ſolum pecuniam publicam, ſed etiam privatam crimen peculatus facere, ſi quis, quod fisco debetur, ſimulans ſe fisci creditorem, accepit, quamvis privatam pecuniam abſtulerit.“ — Allein die Ausnahme iſt wirklich anch nur

Was die *Strafe* des Peculats anbetrifft, ſo beſtand dieſelbe ehmals in der *aquae et ignis interdictio*, an deren Stelle in der Folge die *Deportation* trat. L. 3. D. ad L. Jul. peculat. „Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie ſucceſſit deportatio, continet. Porro qui in eum ſtatum deducitur, ſicut omnia priſtina jura, ita et bona amittit *)."

---

b) Von der Unterſchlagung anvertrauter öffentlicher Gelder (*crimen de reſiduis*).

Fried. Bened. Carpzov diſſ. de crimine reſidui; Viteb. 1735.

Joh. Valent. Strauſs diſſ. de poena mendacii et criminis reſidui; Marb. 1736.

W. Ad. Lauterbach de reſiduo; in ejus diſſert. acad. vol. 3. nr. 122.

Aug. de Leyſer diſſ. de reſiduis; Viteb. 1739. et in *ejus* Meditationib. ſpec. 621.

Gall. Aloyſ. Kleinſchrod über die Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. nr. 5.

§. 49.

Wer das öffentliche Vermögen, deſſen Verwaltung ihm vom Staate übergeben worden iſt, rechtswidrig zu

ſei-

nur eine ſcheinbare, und dieſe Handlung von Seiten des Betrügers paſst ſehr gut mit in den Begriff von Peculat, welcher ſich aus der angeführten L. 1. ad L. Jul. peculat. abziehen läſst. Dem Fiscus wird nämlich durch dieſe Handlung der Beſitz einer Sache, welche er als Eigenthum zu beſitzen berechtigt war, betrüglicherweiſe entzogen.

*) Faſt alle Criminaliſten neuerer Zeit ſind übrigens der Meinung, daſs der Peculat im engern Sinn heutzutage nicht mehr als beſon-

ſeinem Privatnutzen verwendet, der begeht das Verbrechen der *Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens* (*Malverſation*, *crimen de reſiduis*) *).

Die Analyſe von dem aufgeſtellten Begriff dieſes Verbrechens wird uns zugleich mit dem *Thatbeſtande* deſſelben bekannt machen. 1) Gegenſtand der Entwendung kann nur das *öffentliche Vermögen* ſeyn. Ob übrigens dies öffentliche Vermögen dem ganzen Staate, oder einzelnen Gemeinheiten und Collegien im Staate zugehöre, darauf kommt es nicht an. In beyden Fällen kann ein Crimen de reſiduis ſtatt finden **). Da die Privatkaſſe des beſondre Unterart des Verbrechens der Entwendung überhaupt betrachtet werden könne. Einen auch nur halb hinreichenden Grund für dieſe Behauptung habe ich jedoch überall vergebens geſucht. Die P. G. O. erwähnt freylich den Peculat im engern Sinn nicht; allein ſie hat ihn auch nicht ausdrücklich als beſondres Verbrechen aufgehoben. Jene Nichterwähnung kann uns aber doch unmöglich berechtigen, jetzt die Verordnungen des römiſchen Rechtes ganz bey Seite zu ſetzen, und einen Peculat im engern Sinn als bloſsen gemeinen Diebſtahl anzuſehn und zu beſtrafen. — Man ſehe übrigens *Stryck* uſus modern. lib. 48. tit. 13. §. 1. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 217.

*) L. 2. D. ad Leg. Jul. peculat. Lege Julia de reſiduis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum conſumpſit.“ L. 4. §. 3. ibid. Lege Julia de reſiduis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, aliave qua cauſa, pecunia publica reſedit.“

**) Daſs dies nach dem älteren Rechte nicht der Fall war, haben wir ſchon beym Peculat im engern Sinn geſehn. Vergl. die da-

des Landesherrn aber weder als Vermögen des ganzen Staats, noch einzelner Gemeinheiten angesehn werden kann, sondern blosses Privateigenthum des Fürsten ist; so kann durch eine Veruntreuung in Rücksicht derselben auch keine Unterschlagung des öffentlichen Vermögens begründet werden. 2) *Subject* des Verbrechens hingegen kann nur ein *Staatsbeamter* seyn, oder nur derjenige, der sich im Dienste des Staats befindet, und von demselben zur Verwaltung des öffentlichen Vermögens autorisirt worden ist. Ist Jemandem diese Verwaltung des öffentlichen Vermögens nicht anvertraut worden, so begeht er durch Entwendung desselben kein Crimen de residuis, wenn er auch gleich Staatsbeamter ist. Ferner aber auch muss der Beamte vom Staate selber in Rücksicht der Vermögensverwaltung verpflichtet worden seyn. War dies nämlich nicht der Fall, so wird durch Veruntreuung der Staatsgelder nur blosser Peculat begangen, wenn selber auch der Entwender Gehülfe oder Substitut des Staatsbeamten war. Uebrigens wird zur Existenz des Begriffs von diesem Verbrechen nicht verlangt, dass der Diener auf

sein

daselbst angeführte L. 4. §. 7. D. ad Leg. Jul. peculatus. — Man sehe übrigens *Quistorp* Grundsätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 417. *Kleinschrod* in der angeführt. Abhandlung, S. 106. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. — Manche Criminalisten zählen die *Depositengelder* auch zum öffentlichen Vermögen, weil sie dem Staate anvertraut seyn, und glauben daher, dass Veruntreuung derselben gleichfalls ein Crimen de residuis begründe. *Stoltzer* Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 374. *Grolman* C. R. W. §. 508. — Allein dieser Meinung steht L. 29. princ. D. depositi vel contra, und L. 5. D. ad L. Jul. pecul. entgegen. Vergl. auch *Kleinschrod* in der angeführt. Abhandl. S. 107.

ſein Amt als Verwalter des öffentlichen Vermögens wirklich müſſe *beeidigt* geweſen ſeyn. Die Strafbarkeit des Verbrechens kann hiedurch freylich erhöht werden; allein zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen iſt hinreichend, daſs der Beamte vom Staate ſelber zur Verwaltung beauftragt worden ſey *). 3) Zum Thatbeſtande wird endlich noch erfodert, daſs der Staatsbeamte auf rechtswidrige Art das anvertraute Vermögen zu ſeinen Privatzwecken verwendet habe. Iſt das öffentliche Vermögen demnach wirklich zum Nutzen des Staats verwendet worden, obgleich der Beamte von demſelben einen andern Gebrauch gemacht hatte als er ſollte; ſo exiſtirt kein Crimen de reſiduis **). Da ferner die Verwendung des Geldes zu Privatzwecken *rechtswidrig* ſeyn muſs, ſo iſt das Verbrechen gleichfalls nicht vorhanden, wenn der Be-

*) L. 9. §. 6. D. ad Leg. Jul. peculat. „Eum, qui pecuniam publicam in uſus aliquos retinuerit, nec erogaverit, hac lege teneri Labeo libro 38. poſteriorum ſcripſit. Cum eo autem, qui cum provincia abiret, pecuniam, quae penes ſe eſſet, ad aerarium profeſſus retinuerit, non eſſe reſiduae pecuniae actionem; quia eam privatus fisco debeat: et ideo inter debitores eum ferri, eamque ab eo is, qui hoc imperio utitur, exigeret, id eſt, pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo; ſed eam quaque lex Julia reſiduorum poſt annum reſiduam eſſe juſſit.“ — Vergl. *Leyſer* ſpec. 621. med. 3. 4. 5. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 637. *Steltzer* Lehrbuch, §. 377. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 103 ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 347.

**) L. 1. D. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent. „Quod ad certam ſpeciem civitatis relinquitur, in alios uſus convertere non licet.“ — L. 4. D. ibid. „Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra prin-

Beamte befugt war, von dem öffentlichen Vermögen etwas zu ſeinen Privatzwecken zu nehmen. Wenn derſelbe daher aus der ihm anvertrauten Kaſſe ſeinen Gehalt zu einer Zeit nimmt, wo derſelbe fällig iſt, und der Staat ihn überdies hierauf angewieſen hat; ſo begeht er dies Verbrechen nicht *).

§. 50.

So wie das Verbrechen der Entwendung überhaupt, ſo verlangt auch die Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens zu ihrem Vorhandenſeyn *Dolus*. Der Beamte muſs demnach das öffentliche Vermögen mit dem Bewuſstſeyn, daſs es dem Staate gehöre, und daſs er es wider-

principis auctoritatem non licet; et ideo ſi unum opus fieri juſſerit, quod Falcidiae legis interventu fieri non poteſt, permittitur, ſummam, quae eo nomine debetur in id, quod maxime neceſſarium reipublicae videatur, convertere: ſive plures ſummae in plura opera legantur, et legis Falcidiae interventu id, quod relinquitur, omnium operum exſtructioni non ſufficit: permittitur, in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venatus, aut ſpectacula edantur, ſenatus in eas cauſas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam, in id, quod maxime neceſſarium municipibus videatur, conferre permittitur: ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inſcriptione notetur.“ — Hiermit wird jedoch nicht geläugnet, daſs in dieſem Falle allerdings ein ſtrafbarer Exceſs von Seiten des Beamten in Rückſicht ſeiner Pflicht ſtatt finden könne: nur eine Unterſchlagung des öffentlichen Vermögens exiſtirt hier nicht. — Vergl. übrigens *Leyſer* loc. cit. med. 11. 12. *Koch* loc. cit. §. 638. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 484.

*) Vergl. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 3.

widerrechtlich zu ſeinen Privatzwecken verwende, angreifen. Wenn der Beamte auf culpoſe Art, z. B. durch Irrthum und Unwiſſenheit, verleitet wird, das öffentliche Vermögen zu ſeinen Privatzwecken zu gebrauchen; ſo iſt derſelbe nicht als Reſiduar anzuſehn, ſondern er kann nur zum Schadenserſatz angehalten werden *).

So wie das Verbrechen der Entwendung überhaupt, ſo iſt auch das crimen de reſiduis vollbracht, ſobald die rechtswidrige Beſitzergreifung des öffentlichen Vermögens in der Abſicht der Verwendung für Privatzwecke geſchehen iſt **).

§. 51.

Jede Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens iſt wenigſtens in doppelter Hinſicht ſtrafbar. Der Staatsdiener verübt nämlich nicht nur eine Entwendung, in-

*) Vergl. *Kleinſchrod* am angef. Orte, §. 3.

**) Andrer Meinung iſt *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 4. Derſelbe will das Crimen de reſiduis nur dann als vollbracht angeſehn wiſſen, wenn der Staatsdiener dasjenige, was er von dem öffentlichen Vermögen nahm, zu der Zeit nicht wieder erſetzt hatte, wie er Rechnung ablegen mufste. Aus der angef. L. 2. D. ad L. Jul. peculat., und insbeſondre aus dem Worte „*retinuit*," woraus der Verf. den Beweis ſeiner Behauptung ableiten will, ergiebt ſich nach meiner Ueberzeugung, wenn man dem Inhalte des Geſetzes keine Gewalt anthun will, durchaus nichts für *Kleinſchrod*. Aus der Natur der Sache aber kann jene Behauptung noch weniger bewieſen werden. Denn dafs der Beamte zur Zeit der Ablieferung des öffentlichen Vermögens ſeinen Eingriff in daſſelbe wie-

indem er fremdes Eigenthum ſtiehlt; ſondern er verletzt auch die Pflichten der Gewiſſenhaftigkeit und Treue, welche er, als Diener des Staats, dem letzteren zu leiſten ſchuldig iſt. Ueberdies aber kann die Strafbarkeit dieſes Verbrechens auch noch dadurch ſteigen, daſs der treuloſe Beamte zugleich als Falſarius erſcheint, wenn er nämlich durch Verfälſchung der Rechnungen ſeine Entwendung zu verbergen ſucht. Hiemit kann endlich auch noch dann ein begangener Meineid verbunden ſeyn, wenn der Beamte wirklich auf ſeinen Dienſt beeidigt war *).

Das Crimen de reſiduis ward bey den Römern nach dem Rechte der Pandecten nicht nur mit dem Erſatz der entwendeten Summe belegt, ſondern der Verbrecher ward überdies auch noch mit Erlegung des dritten Theils von demjenigen, was der Werth der unterſchlagenen Summe ausmachte, beſtraft *) So lange bis der Staat entſchädigt

wieder gedeckt hat, kann bloſs nur als *Erſatz* desjenigen angeſehn werden, was er unerlaubter Weiſe vorher gethan hatte. Der Erſatz bey einem Verbrechen kann aber allenfalls nur auf die Strafbarkeit deſſelben einen Einfluſs haben, hingegen kann derſelbe eine rechtswidrige Handlung nie zu einer *nur verſuchten* herabſinken laſſen. Daher muſs auch in Rückſicht der Unterſchlagung des anvertrauten Vermögens das Verbrechen mit dem Momente als vollbracht angeſehn werden, als die Beſitzergreifung geſchen iſt.

*) L. 4. §. 5. D. ad Leg. Jul. peculat. „Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur.“ — Vergl. *Matthäus* commentar. de criminib. ad libr. 48. tit. 10. cap. 5. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 416. *Lauterbach* colleg. theor. pract. lib. 48. tit. 13. §. 11. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 7.

ſchädigt war, war der Reſiduar unfähig, irgend ein Staatsamt zu verwalten *). Das Amt, bey welchem der Reſiduar die Unterſchlagung vorgenommen hatte, konnte er niemals wieder erhalten **). Nach dem neueren römiſchen Rechte iſt die Strafe härter. Es will den Reſiduar, ſo wie den Gehülfen, mit einer *Capitalſtrafe* belegt wiſſen. Ob darunter eine poena capitalis überhaupt im römiſchen Sinne, oder die Todesſtrafe zu verſtehen ſey, iſt ungewiſs ***).

Nach der Praxis wird die Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens *willkührlich* beſtraft. In geringen Fällen wird bloſs auf kurzes Gefängniſs oder verhältniſsmäſsige Geldſtrafe erkannt. Iſt der durch die Veruntreuung verurſachte Schaden bedeutend, und kommen dem

*) L. 6. §. 1. D. de munerib. et honorib. „Debitores rerum publicarum ad honores inuitare non poſſe, certum eſt, niſi prius in id, quod debetur reipublicae, ſatisfecerint.“

**) L. 12. C. de ſusceptorib. “Si aliquid a ſusceptore, vel a tabulario fraudis admiſſum eſſe poſſeſſor deprehendat: nemo eorum ſemel de interverſione convictus, id rurſus officium gerat, in quo ante decoxit, etſi reſcriptum noſtrum elicitum clandeſtina ſupplicatione intulerit.“

***) L. un. C. de crimine peculat. „Iudices, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii ſunt, et *capitali animadverſioni* eos ſubdi jubemus. His quoque nihilominus, qui miniſterium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſusceperunt, eadem poena percellendis.“ — Daſs unter den Worten „*capitali animadverſioni*“ geradezu die Todesſtrafe zu verſtehen ſey, wie manche Criminaliſten annehmen, läſst ſich ſchwerlich erweiſen.

dem Verbrecher keine Milderungsgründe zu ſtatten, ſo wird derſelbe nach Umſtänden mit Zuchthaus, Landesverweiſung, oder Staupbeſen beſtraft, womit Caſſation verbunden iſt *).

Bey dieſem Verbrechen hat die Praxis gleichfalls mehrere *Milderungsgründe* erſonnen. Die vorzügl chſten derſelben ſind: 1) wenn der Staatsdiener nicht *beeidigt* geweſen iſt. Auf die Beſtrafung des Reſiduar, *als ſolchen*, kann dieſer Umſtand ſchwerlich einen Einfluſs haben; obgleich übrigens nicht zu läugnen iſt, daſs die Strafe geſchärft werden müſſe, wenn der Beamte beeidigt war, und zwar wegen der Concurrenz eines andern Verbrechens, des Meineides, mit der Unterſchlagung des anvertrauten Vermögens. 2) Wenn der Beamte aus Noth den Diebſtahl begangen hat. Als wenn nicht die mehrſten Verbrechen aus Noth begangen würden! 3) Wirklicher Erſatz der entwendeten Summe, oder doch durch Gründe wahrſcheinlich gemachte Abſicht, Erſatz leiſten zu wollen **).

---

c) Vom

*) Vergl. *Carpzov* pract. nov. rer. crim. qu. 55. nr. 9. ſq. *Kreſs* ad art. 170. C. C. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 417. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 348.

**) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 119. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſse in peinl. Fällen, Thl. 1. dec. 20. nr. 20. *Böhmer* ad art. 170. C. C. §. 5. *Quiſtorp* loc. cit. §. 418. *Koch* inſtit. jur. crim. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, l. c. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 349. — Daſs die Strafe gemildert

c) Vom Kirchenraub (*ſacrilegium*).

Erneſt. Fried. Schröter diſſ. de ſacrilegio; Jenae 1654.

Joh. Sam. Friedr. Böhmer diſſ. de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente juris civilis; Halae 1724.

Ejusdem diſſ. II. de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente juris canonici; Halae 1726. 1727.

Phil. Jac. Heisler Erläuterung des Art. 172. und 174. der P. G. O. *Karls* V.; in *Schott* jur. Wochenblatt, Jahrgang 4. S. 134. ſq.

C. Guiliel. Robert pr. exhibens ſuccinctam explicattionem diſtinctionis inter ſacrilegium ſimplex et qualificatum ad illuſtrand. art. 172. et 174. C. C. Marburg. 1784.

§. 52.

Kirchenraub (ſacrilegium) iſt Entwendung einer Sache, durch deren Wegnahme eine von den drey recipirten Religionsgeſellſchaften Deutſchlands verletzt wird.

Die-

mildert werden müſſe, wenn das crimen de reſiduis durch *culpa* begangen worden ſey, wie *Carpzov* ſehr weislich erinnert, iſt lächerlich; da jetzt gar von keinem crimen de reſiduis mehr die Rede ſeyn kann. — Der Gehülfe wird nach der Praxis willkührlich beſtraft, welches auch nach den Grundſätzen der P. G. O. ganz richtig iſt. — Das *preuſsiſche* Geſetzbuch ſtraft die wirkliche Veruntreuung an der Kaſſe, wenn der Defect unter 50 Thaler beträgt mit Entſetzung vom Dienſte, und der Unfähigkeit zu allen ferneren Dienſten des Staats. Iſt hingegen das entwendete Quantum über 50 Thaler, ſo wird überdies noch auf Zuchthausſtrafe von zwey bis vier Jahren erkannt. Concurrirt hiebey noch eine Fälſchung, ſo wird die verwirkte Zuchthausſtrafe um die Hälfte vermehrt. Wenn der Beamte mit der Kaſſe entfliehen wollte, ſo tritt Fuſtigation

Dieſer angegebene Begriff flieſst zwar nicht aus den Grundſätzen des *römiſchen* Rechtes in Rückſicht dieſer Lehre; aber er trifft mit den Beſtimmungen der P. G. O. in Anſehung des Kirchenraubs überein. *Karl* drückt ſich nämlich in den Art. 171. 172. 173. und 174. ſo aus: „Item ſtelen von geweichten dingen oder ſtetten iſt ſchwerer dann ander diebſtall, vnd geſchicht inn dreyerley weiſs, zum erſten wann eyner etwas heyligs oder geweichts ſtielt an geweichten ſtetten, zum andern, wann eyner etwas geweichts an ungeweichten ſtetten ſtielt, zum dritten, wann eyner vngeweichte ding an geweichten ſtetten ſtielt. Item ſo eyner eyn monſtrantzen ſtielt, da das heylig ſacrament des altars inn iſt, ſoll mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden. Stel aber eyner ſunſt gülden oder ſilbern geweichte gefeſs, mit oder on heilthumb, oder aber kelch oder patenen, vmb ſolch diebſtall alle, ſie ſein geſchehen an geweichten oder vngeweichten orten, auch ſo eyner umb ſtelens willen inn eyn geweichte kirchen, ſacrament hauſs oder ſacriſtei bricht, oder mit geuerlichen zeugen auffperret, dieſe dieb ſeyn zum todt nach gelegenheit der ſach vnd radt der rechtverſtendigen, zu ſtraffen. Item ſo eyner eyn ſtock, darin man das heilig almuſen ſamlet auffbricht, ſperret, oder wie er argkliſtig daraus ſtilt, aber ſolchs mit etlichen wercken zu thun vnderſteht, der iſt auch an leib oder leben zu ſtraffen, nach radt der rechtuerſtendigen. Item ſo jemandt bei tag von geringen geweichten dingen, auf-

tion und lebenslängliches Zuchthaus ein. Auch in den gelindeſten Fällen wird übrigens der Verbrecher doch immer ſo lange gefangen gehalten, bis der vorſätzlich bewirkte Defect abgearbeitet worden iſt.

aufſerhalb der vorgemelten dapffern ſtück, aufs eyner Kirchen ſtele, als wachs, lenchter, altar tücher, darzu doch der dieb nit ſtieg, brech oder mit geuerlichen zeugen auffſperret, oder ſo jemandt weltliche gütter, die inn eyn Kirchen geflöhet weren, ſtele, doch ſo der dieb inn die Kirchen oder ſacriſtei nit bricht, oder die geuerlich auffſperret. Vmb diſe diebſtall dauon inn dieſem artikkel gemelt, iſt die ſtraff gegen den dieb mit allen vmbſtenden und vnderſcheyden, für zunemen vnd zu halten, wie hieuor von weltlichen diebſtalen klerlich geſatzt iſt, doch ſoll inn ſolchen kirchen rauber vnd diebſtalen weniger barmhertzigkeit beweiſt werden, dann inn weltlichen diebſtalen.“ *).

§. 53.

Aus dieſen angeführten Artikeln erhellt, daſs der Kirchenraub auf dreyerley Art verübt werden kann, nämlich 1) durch Wegnahme einer geweihten, oder einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache, aus einem zum Got-

*) Bey den *Römern* hatte das Wort *Sacrilegium* eine viel ausgedehntere Bedeutung, indem bey ihnen darunter jede Verletzung einer geheiligten Perſon oder Sache begriffen war. L. 1 C. de crimine ſacrileg. „Qui divinae legis ſanctitatem aut neſciendo omittunt, aut negligendo violant et offendunt, ſacrilegium committunt.“ — L. 3. D. ibid. „Disputare de principali judicio non oportet; ſacrilegii enim inſtar eſt, dubitare, an is dignus ſit, quem elegerit imperator.“ — Man ſehe auch noch L. 3. 4. C. de apoſtat. Nov. 123. cap. 29. u. 31. Die Definitionen der mehrſten unſrer neuern Criminaliſten von dem Worte Kirchenraub ſtimmen übrigens mit dem oben aufgeſtellten Begriff im Ganzen genommen ziemlich überein. Nur *Tittmann* in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft,

§.

Gottesdienſt beſtimmten Ort: 2) durch Entwendung einer ſolchen geweihten Sache aus einem profanen Orte; und endlich 3) durch Stehlen einer profanen Sache aus einem geweihten Orte *).

Der Grund, warum *Karl* die Entwendung geweihter Sachen durch höhere Beſtrafung geſetzlich ausgezeichnet hat, iſt kein andrer, als die vermöge des katholiſchen Lehr-

§. 262. ſtellt einen Begriff auf, der mit dem aus den geſetzlichen Beſtimmungen flieſsenden ſehr wenig gemein hat. Der Verf. verſteht nämlich unter Sacrilegium einen ſolchen Diebſtahl, bey welchem eine, zur Feier des öffentlichen Gottesdienſtes mittelbar oder unmittelbar dienende Sache, aus einer Kirche entwendet wird. Daſs die P. G. O. einen ganz andern Begriff von Kirchendiebſtahl aufgeſtellt habe, geſteht des Verf. in der not. d) des angef. §. ſelber zu. Wäre hier der Ort darzu, ſo lieſse ſich, wie ich überzeugt bin, leicht darthun, daſs Hrn. T. aufgeſtellter Begriff in keiner Hinſicht *beſſer* ſey, als der, welcher aus der P. G. O. ſich ergiebt; wäre er aber auch augenſcheinlich beſſer, ſo müſsten wir ihn doch geradezu für falſch erklären, denn er iſt auf *Willkühr* gebaut, er iſt *ungeſetzlich*.

*) Vergl. den angef. Art. 171. C. C. — Das römiſche Recht hegt in dieſer Hinſicht freylich andre Begriffe. Diebſtahl einer ungeweihten Sache aus einem geweihten Orte war bey den Römern kein Sacrilegium. L. 5. D. ad L. Jul. peculat. „Divi Severus et Antoninus Caſſio Feſto reſcripſerunt, res privatorum, ſi in eadem ſacram depoſitae, ſubreptae fuerint, furti actionem, non ſacrilegii eſſe.“ — L. §. 1. D. ibid. „Sunt autem ſacrilegi, qui publica ſacra compilaverunt: at qui privata ſacra, vel aediculas incuſtoditas tentaverunt, amplius quam fures, minus quam ſacrilegi, merentur. Quare quod ſacrum, quodve admiſſum, in ſacrilegii crimen cadat, diligenter conſiderandum eſt.“

Lehrbegriffs herrſchende Vorſtellung von einer dieſen geweihten Sachen inwohnenden göttlichen Kraft (*ſanctitas interna*). Verletzung derſelben iſt Beleidigung der Gottheit. Da die Proteſtanten in dieſer Hinſicht andre Religionsbegriffe haben, ſo beſitzen kirchliche Sachen bey ihnen auch nur eine äuſsere Heiligkeit (*ſanctitas externa*), indem die Kirche vom Staate ſelber unter unmittelbaren und vorzüglichen Schutz genommen worden iſt.

§. 54.

Was die *Beſtrafung* des Kirchendiebſtahls anbetrifft, ſo weicht die P. G. O. in Rückſicht derſelben von den Beſtimmungen des *römiſchen* Rechtes ab. Die Römer beſtraften das Sacrilegium nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder mit dem Tode, oder einer andern Strafe *). Die P. G. O. hingegen enthält in Hinſicht der Strafe folgende Beſtimmungen. 1) Wird die Monſtranz mit der geheiligten Hoſtie entwendet, ſo ſoll der Verbrecher mit dem *Feuer* beſtraft werden. 2) Wird die Entwendung an andern goldenen oder ſilbernen geweihten Gefäſsen, Kelchen oder Patenen begangen; ſo ſoll *Todesſtrafe*

*) L. 6. D. ad Leg. Jul. peculat. „Sacrilegii poenam debebit Proconſul pro qualitate perſonae, proque rei conditione, et temporis, et aetatis, et ſexus, vel ſeverius, vel clementius ſtatuere: et ſcio multos et ad beſtias damnaſſe ſacrilegos; nonnullos etiam vivos exuſſiſſe, alios vero in furca ſuſpendiſſe. Sed moderanda poena eſt usque ad beſtiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, et dona dei noctu tulerunt: caeterum, ſi quis interdiu modicum aliquid de templo tulit, poena metalli coercendus eſt; aut ſi honeſtiore loco natus ſit, deportandus in inſulam eſt.“

ſtrafe, oder nach Ermeſſen der Umſtände in concreto eine andere geringere Strafe eintreten *). Ob dieſe kirchlichen Sachen ſich übrigens zur Zeit der Entwendung an dem

*) *Karl* drückt ſich deshalb am Ende des Art. 172. der P. G. O. ſo aus: „dieſe dieb ſein zum todt nach gelegenheyt der ſach vnd radt der rechtuerſtendigen zu ſtraffen.“ Ehmals glaubte ich mit *Feuerbach* Lehrbuch, §. 337. und *Grolman* C. R. W. §. 306. daſs *Karl* die Todesſtrafe hier *unbedingt* verordnet, und nur die Art derſelben dem Richter nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen habe. Allein die Gründe für dieſe Meinung ſcheinen mir jetzt in der That zu ſchwach zu ſeyn. Denn aus der Wortfügung des Art. kann wohl um ſo weniger etwas für dieſe Meinung hervorgehn, da es einmal bekannt iſt, daſs der Periodenbau in der P. G. O. eben nicht der beſte ſey, und zum andern in den Worten: dieſe dieb ſein zum todt u. ſ. w., auch der oben von mir angenommene Sinn ſehr gut liegen kann. Ferner pflegt *Karl* ſich nicht leicht, wenn er für ein Verbrechen die Todesſtrafe unbedingt will angewendet wiſſen, ſo auszudrücken, wie in der angeführt. Stelle geſchehn iſt; ſondern er beſtimmt die Art der Todesſtrafe ausdrücklich. Durch den obigen Sinn jener Worte verſtöſst man auch nicht gegen die ausdrückliche Erklärung *Karls*, daſs Kirchenraub *härter* als andrer Diebſtahl beſtraft werden ſoll; vielmehr kann die Erfüllung des Willens des Geſetzgebers auch mit der Annahme obiger Erklärung ſehr gut beſtehen. Der Richter braucht hier ja nur bey einem Falle in concreto diejenige Strafe, welche ſtatt finden würde, wenn die Entwendung ein bloſser Diebſtahl wäre, um einige Grade zu ſchärfen. Aus der Vergleichung mit dem Art. 198. der Bambergenſ. ergiebt ſich endlich auch nichts für die Meinung, daſs die Todesſtrafe vom *Karl* unbedingt feſtgeſetzt worden ſey, vielmehr glaube ich jetzt, daſs aus einer genauen Vergleichung der Carolina und der Bambergenſ. grade das Gegentheil, und mithin ein Beleg mehr für meine jetzige Behaup-

dem zum Gottesdienſte beſtimmten Orte ſelber befunden haben, oder nicht, darauf kommt es nicht an. 3) Geſchieht die Entwendung aus einem *geweihten* Orte durch *Einbruch*, *Einſteigen* oder *Aufbrechen*, ſo ſoll, gleichviel ob die entwendete Sache von groſsem oder geringem Werthe, ob ſie eine geweihte oder profane Sache ſey, gleichfalls nach Gelegenheit der Umſtände entweder *Todesſtrafe*, oder eine andre Strafe ſtatt finden *). 4) Entwendung

tung reſultiren möchte. Beyde Art. ſehen ſich nämlich nichts weniger als ähnlich. Die Bambergenſis beſtimmt unbedingt die Strafe des Feuers, es möge nun die Monſtranz, oder ein andres heiliges Gefäſs geſtolen werden, oder es möge die Entwendung durch Einbruch etc. geſchehen. *Karl* hingegen ſetzt bloſs für die Entwendung der Monſtranz mit der heiligen Hoſtie die Feuerſtrafe feſt; er ſieht dieſe Entwendung für ſtrafbarer an, als die Wegnahme andrer geweihter Gefäſse, deshalb macht er auch den Gegenſatz, und ſagt: „ſtel *aber* eyner ſunſt gülden gefeſs u. ſ. w,, ſo ſein dieſe dieb zum todt nach gelegenheit der ſach zu ſtrafen.“ Wie charackteriſtiſch iſt hier nicht das *aber*. Mir ſcheint deutlich daraus hervorzugehn, daſs *Karl*, welcher die Entwendung der Monſtranz mit der Hoſtie für ſtrafbarer hielt, als die Entwendung andrer Kirchengefäſse, in dieſen letztern Fällen nicht eben ſo gut *unbedingt* die Todesſtrafe will zugefügt wiſſen, wie im erſtern Fall, ſondern daſs der Geſetzgeber hier vielmehr Erkennung auf Todesſtrafe nur dann zulaſſen wolle, wenn die Strafbarkeit in concreto von der Beſchaffenheit ſey, daſs der Verbrecher den Tod verdient habe. Unſrer Meinung iſt auch *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 219. Der entgegengeſetzten Meinung treten noch bey *Koch* inſtit. jur. crim. §. 228. *Steltzer* Lehrbuch, §. 638. *Klein* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 451.

*) Den Kirchendiebſtahl mit *Waffen* erwähnt zwar die P. G. O. nicht *namentlich*; doch ſcheint mir derſelbe vom Geſetzgeber

wendung des gesammelten Almosens aus dem *Almosenkasten* soll mit einer Leibesstrafe, und nach Beschaffenheit

 der

ber nicht ausgeschlossen zu seyn, vermöge der Worte des Art. 172. „so eyner inn eyn geweichte Kirchen — bricht, oder mit *geuerlichen zeugen* auffsperret.“ Wozu hier der Ausdruck *gefährlich*, wenn er sich nicht auf Bewaffnung beziehn sollte? Dass Kirchen *unbewohnte* Gebäude seyen, dies thut nichts zur Sache, da es ja gesetzlich zum Begriff eines bewaffneten Diebstahls nicht erfoderlich ist, dass der Dieb in ein bewohntes Gebäude sich müsse begeben haben. Auch kann ja ungeachtet des Unbewohnten dennoch der bewaffnete Dieb bey einem Kirchenraub Gefahr der persönlichen Verletzung begründen, wenn er nämlich von jemanden gesehn und angehalten wird. Will man den Ausdruck: *mit geuerlichen zeugen auffsperret*, nicht von einem solchen gewaltsamen Diebstahl verstehn, der wegen der Waffen des Diebes Gefahr für Menschen begründen kann; so läst sich gar nichts dabey denken. Denn welche *Gefährlichkeit* entspringt für ein Sacramenthaus z. B. daraus, dass der Dieb es aufbricht? *Eine Verletzung* an demselben wird dadurch bewirkt, aber keine Gefährlichkeit. — Andrer Meinung ist unter Andern *Feuerbach* Lehrbuch, §. 337. not. a), welcher den Kirchenraub mit Waffen ausschliesst, weil die Carolina nichts davon sage. Aber im Art. 172. steht noch weniger ein Wort von Stehlen aus einer geweihten Kirche durch *Einsteigen*; und doch schliesst *Feuerbach* diese Art der Begehung des Verbrechens nicht aus. *Grolman* C. R. W. §. 306. beschränkt alles auf das *Einbrechen*. Alle diese Meinungen entspringen hauptsächlich aus der Ansicht, welche unsre Criminalisten von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebstahls haben. Man glaubt nämlich, dass *Karl* deshalb den Kirchendiebstahl durch Einbrechen ausgezeichnet habe, weil der Gesetzgeber der Meinung gewesen sey, als werde durch jenes Aufbrechen *die innere Heiligkeit des geweihten Ortes* verletzt. Aus den angeführ-

der Umſtände in concreto ſelber mit dem Tode, geahndet werden *). 5) Geſchieht der Kirchenraub am Tage aus

führten Artikeln läſst ſich nichts für die Richtigkeit dieſer Meinung ableiten, und ich bin überzeugt, daſs ſich eher aus den Geſetzen ergäbe, es habe *Karl* aus keinem andern Grunde den gefährlichen Kirchendiebſtahl ausgezeichnet, als warum er überhaupt jeden gefährlichen Diebſtahl mit höherer Strafe bedroht habe. Daſs der Verbrecher geſetzlich härter beſtraft werden ſoll, wenn er in eine Kirche bricht oder ſteigt, als wenn er in ein profanes Haus einbricht; dies ſteht meiner Behauptung nicht entgegen. Denn das Sacrilegium iſt an und für ſich deshalb von *Karl* mit einer härteren Strafe bedroht, oder geſetzlich ausgezeichnet worden, weil ihm entweder *der Gegenſtand der Entwendung*, oder *der Gegenſtand des Ortes*, wo die entwendete Sache liegt, dieſe geſetzliche Auszeichnung zu erfodern ſchien. *Karl* ſah es für eine *gröſsere Sünde* an, wenn jemand aus einem Orte Sachen entwendete, wo, nach den Begriffen ſeines Glaubens, Gott ſelber wohne, oder wenn der Dieb wohl gar ſolche Dinge raubte, die Gott geweiht wären, und durch deren Wegnahme Gott ſelber unmittelbar beleidigt würde. Eine ſolche Entwendung war ſündhafter, als ein gemeiner weltlicher Diebſtahl, deshalb ſollte ſie auch härter beſtraft werden, als ein gemeiner. Da aber bey der Entwendung überhaupt *die Art der Begehung* nach dem Willen des Geſetzgebers einen gröſseren Einfluſs auf die Beſtrafung haben ſollte; ſo muſste *Karl* auch für einen *gefährlichen Kirchendiebſtahl* eine gröſsere Strafe ſetzen, als für einen gefährlichen weltlichen Diebſtahl, weil in Rückſicht des erſtern mit der Gefährlichkeit zugleich auch noch der Umſtand concurrirte, daſs die Entwendung an einem Objecte geſchah, deſſen Wegnahme ſchon an und für ſich der Ge-

*) Vergl. den angeführt. Art. 173. der P. G. O.

aus der Kirche, doch ohne Einſteigen, Einbrechen, oder Auffperren mit gefährlichen Inſtrumenten; ſo ſollen die Grundſätze des weltlichen Diebſtahls zur Anwendung kommen, doch ſoll die Strafe *geſchärft* werden *).

6) Eben ſo ſoll es gehalten werden bey der Entwendung *welt-*

Geſetzgeber für ſtrafbarer gehalten hatte, als die Wegnahme eines andern Objectes. Die Concurrenz der Gefährlichkeit mit dem Gegenſtande der Entwendung iſt alſo der Grund, warum der Kirchendiebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen qualificirt worden iſt, nicht die Entweihung der Kirche durch eine *Verletzung*, welche überdies bey dem bloſsen *Einſteigen* gar nicht einmal ſtatt findet.

*) Art. 174. der P. G. O. *Karl* führt in dieſem Art. mehrere Dinge an, welche er als geringe geweihte Sachen betrachtet wiſſen will, wie z. B. Wachslichter, Leuchter, Altartücher, u. dergl. Dieſen Dingen ſetzt er die im Art. 172. genannten goldenen oder ſilbernen geweihten Gefäſse entgegen, und nennt dieſe *dapffere ſtücke*. Die mehrſten Criminaliſten glauben, daſs *Karl* unter den *tapferen geweihten Stücken* ſolche Dinge verſtanden habe, die nach ihrem Werthe die Summe eines *groſsen* Diebſtahls betragen; im Art. 174. aber von Entwendung ſolcher Dinge rede, die den Werth eines *kleinen* Diebſtahls ausmachen. Vergl. *Koch* inſt. jur. crim. §. 229. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 219. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 338. Ich halte dieſe Meinung für unrichtig, und glaube, daſs *Karl* vielmehr auf den Werth der Sachen nach ihrer gröſsern oder geringern Heiligkeit Rückſicht genommen habe, denn *Karl* führt im Art. 172. geweihte ſilberne Gefäſse an, welche doch oft nach ihrem quantitaven Werthe wirklich nicht fünf Goldgülden betragen können, wie z. B. kleine ſilberne Oblatentellerchen; dahingegen nicht ſelten der Fall ſeyn kann, daſs ein geſtohlnes Altartuch weit mehr, als fünf Gülden

weltlicher Sachen, die zur Sicherheit und Aufbewahrung in einen zum Gottesdienst bestimmten Ort sind gebracht worden, vorausgesetzt dass auch hier der Begriff eines gefährlichen Diebstahls nicht vorhanden sey.

§. 55.

Was diese aufgestellten Verordnungen der P. G. O. in Rücksicht der Bestrafung anbetrifft, so sind unsre mehrsten Criminalisten darüber einverstanden, dass die Androhung der Feuerstrafe für die Entwendung der Monstranz mit der Hostie, unter Protestanten keine Anwendung mehr finden könne, und ein solcher Diebstahl von einem protestantischen Gerichtshofe nur wie die Entwendung andrer wichtiger geweihter Gefäse angesehn und bestraft werden könne, weil unter Protestanten die *ratio legis*, die inwohnende göttliche Kraft, nach ihren Religionsbegriffen wegfällt *).

Ueberhaupt wird nach der Praxis bey den Protestanten der Kirchenraub ganz nach den Grundsätzen der Bestrafung des weltlichen Diebstahls beurtheilt, doch erhält die Strafe, welche dem Verbrecher zugefügt werden würde,

den werth seyn kann. Vergl. deshalb noch *Heisler* in der angef. Abhandl.

*) Vergl. *Koch* instit. jur. crim. §. 237. *Grolman* C. R. W. §. 307. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 339. *Tittmann* Strafrechtswissenschaft, §. 262. — Ob diese Grundsätze richtig seyen, daran zweifle ich sehr, weil ich überzeugt bin, dass überhaupt der Grundsatz: *cessante legis ratione cessat lex ipsa*, ganz falsch sey. Hier ist jedoch unmöglich der Ort, darüber ausführlicher zu reden.

de, wenn er einen weltlichen Diebſtahl begangen hätte, einen *ſchärfenden* Zuſatz *).

Hat ein proteſtantiſcher Richter über einen Katholiken, der einen Kirchenraub begangen hat, zu erkennen; ſo wird nach der Praxis die Strafe gleichfalls nach den geläuterten Religionsbegriffen der proteſtantiſchen Kirche beſtimmt **). Daſs dies ganz falſch ſey, bedarf, wie ich glaube, keines Beweiſes.

Wenn übrigens der Verbrecher nicht wuſste, daſs er durch die Entwendung einen Kirchenraub begehe; ſo kann ſeine Handlung nur wie ein weltlicher Diebſtahl angeſehn und beſtraft werden.

Uebrigens verordnet *Karl* im Art. 175. der P. G. O. ausdrücklich, daſs alles dasjenige, was beym weltlichen Diebſtahl die Strafe entweder ganz aufheben, oder doch verringern würde, auch beym Kirchendiebſtahl gültig ſeyn ſolle ***).

---

4) Ver-

*) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 172. 173. u. 174. C. C. *Stryk* V. M. lib. 48. tit. 13. §. 3. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1 §. 388. *Klein* Annalen, B. 2. S. 95. *Koch* inſt. jur. crim. §. 237. *Steltzer* Lehrbuch, §. 639. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 220.

**) *Böhmer* ad art. 172. C. C. §. 1. *Quiſtorp* loc. cit.

***) P. G. O. Art. 175. „Item es ſollen auch die diebſtall, ſo an geweichten dingen vnd ſtetten begangen, die hungersnott auch,

4) Verletzung der Gräber (*Sepulcri violatio*).

Gottfr Lud. Stein diſſ. de ſepulchro violato; Argent. 1653.

Joh. Nispen diſſ. de ſepulchro violato; Lugd. Bat. 1724.

§. 56.

Unter *Sepulcri violatio* iſt hier jede aus gewinnſüchtiger Abſicht geſchehene Verletzung eines Begräbniſsplatzes zu verſtehen. L. 3. §. 2. D. de ſepulchro violato. „Sepulchri autem appellatione omnem ſepulturae locum contineri exiſtimandum eſt.“ Dieſer Diebſtahl iſt daher nicht nur vorhanden, wenn jemand einen Todten ſelber aus ſeiner Gruft ſtielt, oder ihn ſeines Schmuckes beraubt; ſondern eine Sepulcri violatio findet auch ſtatt, wenn jemand Steine aus dem Grabmal entwendet, das Monument des Verſtorbenen ſtielt, ſich in das Beinhaus begiebt, und Knochen daraus wegnimmt, u. dergl. mehr *).

Fin-

auch jugent vnd thorheyt der perſonen, wo der eyns mit grundt angezeygt würde, auch angeſehen, vnd wie von weltlichen diebſtalen deshalb geſetzt iſt, darinn gehandelt werden.“

*) L. 2. D. de ſepulchro violato. „Si ſepulchrum quis diruit, ceſſat Aquilia; quod vi tamen aut clam agendum erit. Et ita de ſtatua de monumento evulſa Celſus ſcribit. Idem quaerit, ſi neque adplumbata fuit, neque adfixa, an pars monumenti effecta ſit, an vero maneat in bonis noſtris? Et Celſus ſcribit, ſic eſſe monumenti, ut oſſuarium; et ideo quod vi aut clam interdicto locum fore.“ — L. 4. C. ibid. „Qui ſepulchra vio-

Findet bey der Sepulcri violatio keine gewinnsüchtige Absicht statt, liegt vielmehr der Verletzung eine andre Absicht z. B. um den Todten oder dessen Familie dadurch zu beleidigen; oder Aberglauben, u. dergl. zum Grunde; so gehört die rechtswidrige Handlung selber nicht hieher *), sondern in ein andres Gebiet, als z. B. in die Lehre von Injurien, u. s. w.

Was die Bestrafung der Sepulcri violatio aus gewinnsüchtiger Absicht aubetrifft, so ist nach dem römischen Rech-

violant, domos (ut ita dixerim) defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare: nam et sepultos spoliant destruendo, et vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulchro abstulerit saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam fabricandi gratia: sive id fecerit venditurus, decem pondo auri cogatur fisco inferre: sive quis propria sepulchra defendens, hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel ad officium nunciauerit: quae poena priscae severitati accedit: nihil enim derogatum est illi supplicio, quod sepulchrum violantibus videtur impositum. Huic autem poenae subjacebunt et qui corpora sepulta, aut reliquias contrectaverint." — Vergl. *Matthäus* comment. de criminib. ad libr. 47. tit. 6. cap. 1. nr. 2. 3. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 83. obs. 4.

*) Wird die Statue eines Todten, welche auf dessen Grabmal steht, von jemanden verletzt, um dadurch den Todten oder seine Familie zu beschimpfen; so gehört der Fall dann nicht als Sepulcri violatio hieher, sondern ist als Injurie anzusehn und zu verfolgen. Daher sagt auch Paulus in der L. 27. D. de injuriis: „Si statua patris tui in monumento posita, saxis caesa est, sepulchri violati agi non posse, injuriarum posse, Labeo scribit."

Rechte die Strafe verſchieden, und theils nach der Gröſse der Entwendung, theils nach der Art der Ausübung des Verbrechens, theils nach dem Stande des Verbrechers bald geringer, bald gröſser. Wird ein Todter aus ſeinem Grabe entwendet, oder ſtiehlt der Dieb bewaffnet den Schmuck deſſelben; ſo ſoll bey einem Verbrecher geringeren Standes die Todesſtrafe, bey einem Vornehmeren hingegen Deportation eintreten. Auch die Civilverbindlichkeiten in Rückſicht des Schadenerſatzes finden bey dieſem Verbrechen ſtatt. Jeder kann gegen den Verbrecher klagen, gleichviel ob öffentliche oder Privatbegräbniſse Gegenſtand des Verbrechens ſind *).

Der Gerichtsbrauch kehrt ſich an dieſe Beſtimmungen des römiſchen Rechtes nicht, und ſtraft die Verletzung der Gräber, wenn ſie aus Gewinnſucht geſchehen iſt, nach den Grundſätzen, welche in Rückſicht der Beſtrafung

*) L. 3. §. 6. D. de ſepulchro violato." Adverſus eos, qui cadavera ſpoliant, praeſides ſeverius intervenire ſolent; maxime ſi manu adgrediantur armata: ut ſi armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut divus Severus reſcripſit; ſi ſine armis, usque ad poenam metalli procedunt." — L. 11. D. ibid. „Rei ſepulchrorum violatorum, ſi corpora ipſa extraxerint, vel oſſa eruerint, humiliores quidem fortunae ſummo ſupplicio adficiuntur; honeſtiores in inſulam deportantur: alias autem relegantur, aut in metallum damnantur." — L. 3. D. ibid. „Praetor ait: cujus dolo malo ſepulchrum violatum eſſe dicetur, in eum in factum judicium dabo: ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, ſive agere nolet, quicunque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cujus juſtiſſima cauſa eſſe videbitur, ei agendi poteſtatem faciam."

fung des gemeinen Diebstahls in Anwendung kommen. Wird die Entwendung vom Todtengräber selber verübt, so pflegt die Strafe geschärft zu werden, und man erkennt, nebst Dienstentsetzung, gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausstrafe *).

---

*) Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 83. obs. 4. *Reinharth* ad Christinaeum, vol. 1. obs. 56. *Berger* elect. jur. crim. pag. 51. *Quistorp* Grundsätze des peinl. Rechts, Thl. §. 373. *Koch* instit. jur. crim. §. 612. *Meister* jun. principia jur. crim. §. 321. — Die Beraubung des Galgens oder der hingerichteten Missethäter wird von manchen Criminalisten auch hierher gerechnet, und gleichfalls willkührlich bestraft. Man sehe deshalb *Berger* loc. cit. *Dorn* Commentar, §. 132. S. 384. *Koch* loc. cit. §. 613.

5) Vom

5) Vom Holzdiebſtahl.

§. 57.

Der *Holzdiebſtahl* iſt unter gewiſſen Vorausſetzungen gleichfalls von den Geſetzen mit einer härteren Strafe bedroht worden. Die P. G. O. unterſcheidet nämlich im Art. 168. in Rückſicht der Beſtrafung dieſer Entwendung folgende drey Fälle. 1) Wenn der Dieb fremdes gehauenes Holz heimlich wegnimmt, ſo ſoll das Verbrechen nach den Grundſätzen der Beſtrafung des gemeinen Diebſtahls geahndet werden. 2) Wer heimlicher und verbotener Weiſe eines Andern Holz ſchlägt, der ſoll nach Gewohnheit jedes Landes oder Ortes beſtraft werden. 3) Wenn jemand jedoch zu einer ungewöhnlichen oder verbotenen Zeit, z. B. des Nachts, oder an Feyertagen, gefährlicher und diebiſcher Weiſe einem Andern ſein Holz abhaut, der ſoll *härter*, als gewöhnlich, beſtraft werden. *Karl* ſagt deshalb in dem angeführten Artikel: „Item ſo jemandt ſein gehawen holtz dem andern heimlich hinwegfüret, das iſt eynem diebſtall gleich nach geſtalt der ſachen zu beſtraffen. Welcher aber inn eyns andern holtz helicher vnd verbotner weiſs hawet, der ſoll geſtrafft werden nach gewonheyt jedes landts oder orts. Doch wo eyner zu vngewonlicher oder verbotner Zeit, als bey der nacht oder an feyertägen eynem andern ſein holtz geuerlicher vnd dieblicher weiſs abhawet, der iſt nach radt herter zu beſtraffen.“

In den mehrſten Ländern iſt die Strafe des Holzdiebſtahls durch particularrechtliche Beſtimmungen näher beſtimmt,

ſtimmt, und oft wegen der Leichtigkeit der Ausführung dieſes Verbrechens ſehr hart. So wird in manchen Gegenden die Entwendung des Flöſsholzes mit einigen Jahren Zuchthaus beſtraft. Wenn das particulare Recht nichts näher deshalb beſtimmt, ſo wird nach der Praxis der Holzdiebſtahl wie andrer gemeiner Diebſtahl beurtheilt *).

---

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 168. C. C. *Böhmer* ad art. 168. C. C. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 1. §. 365. *Berger* elect. jur. crim. pag. 57. ſq.

6) Vom Abigeat (*crimen abigeatus*).

Chriſt. Thomaſius diſſ. de abigeatu; Halae 1739.

Georg Lud. Böhmer diſſ. de abigeatu et furtu equorum; Gött. 1742.

J. L. E. Püttmann ad Leg. 1. et 3. II. de abigeis; in *deſſen* adverſar. jur. univerſ. libr. 2. cap. 27. pag. 190.

§. 58.

Unter *Crimen abigeatus* verſteht das römiſche Recht einen *Diebſtahl des auf Weiden getriebenen Viehes* *).

Das Verbrechen des Abigeats ſetzt zu ſeiner Exiſtenz gleichfalls, ſo wie die Entwendung überhaupt, Dolus voraus. Geſchieht die Wegführung fremden Viehes aus Fahr-

*) Wann die Römer die Entwendung des auf Weiden getriebenen Viehes als Abigeat, und wann hingegen als bloſses Furtum anſahen, ergiebt ſich am beſten aus folgenden Geſetzesſtellen. L. 1. §. 1. pe abigeis. „Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis ſubtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi ſtudium quaſi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Caeterum ſi quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius.“ — §. 2. ibid. „Sed et qui porcam, vel capram, vel vervicem abduxit, non tam graviter, quam qui majora animalia abigunt, plecti debent.“ — L. 3. principio, ibid. „Oves pro numero abactorum, aut furem, aut abigeum faciunt: quidam decem gregem eſſe putauerunt: porcos etiam quinque, vel quatuor abactos; equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere.“

Fahrläſſigkeit, ſo findet bloſs Schadenserſatz ſtatt *). Uebrigens iſt nicht erfoderlich, daſs der Abigeus das entwendete Vieh mit einem male weggeführt hat; die Wegführung kann vielmehr auch nach und nach geſchehen. Wer z. B. fünf Schweine nach und nach aus einer Heerde ſtielt und heimlich hinwegführt, begeht ſogut einen Abigeat, als wie wer jene Thiere auf einmal entwendet **).

Die *Strafe* für dies Verbrechen iſt nach dem römiſchen Rechte verſchieden, theils nach der Gröſse der Entwendung oder der ausgeübten Gewalt, theils auch nach dem Stande des Verbrechers, und ſie kann nach Umſtänden entweder in Todesſtrafe, Werfen vor die wilden Thiere, Verurtheilung in die Metalle, Relegation und Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten beſtehen. Häufige Begehung dieſes Verbrechens an einem Orte ſoll Grund zur Schärfung der Strafe ſeyn ***); eben ſo ſoll die Ent-

*) L. 1. §. 4. D. de abigeis. „Qui pecora, de quorum proprietate faciebat controverſiam, abegit, ut Saturninus quidem ſcribit, ad examinationem civilem remittendus eſt: ſed hoc ita demum probandum eſt, ſi non color abigeatus quaeſitus eſt, ſed vere putavit ſua juſtis rationibus ductus."

**) L. 3. §. 2. D. de abigeis. „Qui ſaepius abegerunt, licet ſemper unum vel alterum pecus ſubripuerint, tamen abigei ſunt." — — Uebrigens iſt nicht grade erfoderlich zum Begriff dieſes Verbrechens, daſs die Thiere *von der Weide* müſſen geſtohlen ſeyn: der Abigeat kann auch durch Entwendung aus Viehſtällen geſchehen.

***) L. 1. princip. D. de abigeis. „De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus conſilio Beticae reſcripſit: abigei cum duriſſi-

me

Entwendung des Viehes aus den Ställen *härter* beſtraft werden, als wie die Wegführung der Thiere von den Weiden *).

Die Praxis ſtraft den Abigeat nach den Grundſätzen, welche vom gemeinen Diebſtahl überhaupt gelten.

---

me puniuntur, ad gladium damnari ſolent: puniuntur autem duriſſime non ubiqué, ſed ubi frequentius eſt id genus maleficii: alioquin in opus, et nonnunquam temporarium dantur." — L. 1. §. 3. ibid. „Quanquam autem Hadrianus metalli poenam, item operis, vel etiam gladii praeſtituerit: attamen qui honeſtiore loco nati ſunt, non debent ad hanc poenam pertinere, ſed aut relegandi erunt, aut movendi ordine. Sane qui cum gladio abigunt, non inique beſtiis objiciuntur."

*) L. 3. §. 1. D. de abigeis. „Eum quoque *plenius* coercendum qui a ſtabulo abegit domitum pecus, non a ſilva nec grege." — Einige wollen zwar mit *Cujacius* in dem angef. Geſetz ſtatt *plenius*, *lenius* geleſen wiſſen, eine Lesart, die freylich an und für ſich viel für ſich hat; allein die lateiniſchen Codices leſen einmal alle *plenius*. Vergl. *Matthäus* comment. de criminib. ad libr. 47. tit. 8. cap. 2. nr. 2. *Thomaſius* diſſ. cit. §. 60. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. B. 23.

7) Ents

7) Entwendung von Sachen, die bey Feuers- Waſſers- und Kriegsnoth gerettet worden ſind.

§. 59.

Eine zur Zeit einer *Feuers- Waſſers-* und *Kriegsnoth* begangene Entwendung iſt ſchon ihrer Natur nach von der Beſchaffenheit, daſs ſie eine härtere Beſtrafung verdient. Wer ſich nicht ſcheut, zur Zeit einer ſolchen allgemeinen Noth das Eigenthum andrer Menſchen, deren Unglück ihn zum Mitleiden und Beiſtande auffodern ſollte, diebiſcher Weiſe wegzutragen, der iſt ſchon in ſubjectiver Hinſicht als ein ſehr gefährlicher Menſch zu betrachten. Hierzu kommt noch, daſs eine ſolche Entwendung äuſserſt leicht auszuführen iſt, indem der Beſitzer der Sache gewöhnlich aus Schrecken und Verwirrung nicht im Stande iſt, ſein Eigenthum in Sicherheit zu bringen oder zu bewachen. Gründe genug, die Beſtrafung eines ſolchen Diebſtahls zu erhöhen.

Das *römiſche* Recht verordnet in Rückſicht einer ſolchen Entwendung *vierfachen* Erſatz der entwendeten Summe. Zur Foderung dieſes vierfachen Erſatzes ſoll der Beſtohlne innerhalb eines Jahres von der Zeit an berechtigt ſeyn, wo er Wiſſenſchaft von dem Thäter erhalten hat *).

Iſt

*) L. 1. princ. D. de incendio, ruina, naufrag. „Praetor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata

Iſt eine Sache aus einem Schiffbruch, oder aus Feuersgefahr, u. dergl. geborgen, und an einen andern Ort gebracht worden; ſo ſoll die Entwendung derſelben alsdann, vorzüglich wenn der Dieb nicht gewuſst hat, daſs es eine zur Zeit allgemeiner Noth und Gefahr gerettete Sache ſey, welche er ſtehle, als bloſser gemeiner Diebſtahl

pugnata rapuiſſe, recepiſſe dolo malo; damnive quid in his rebus dediſſe dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit: poſt annum in ſimplum judicium dabo.“ — Daſs die Sachen grade aus dem Hauſe müſſen entwandt ſeyn, wo das Feuer z. B. brennt, iſt nicht nöthig, auch eine Entwendung in der Nähe des brennenden Ortes gehört hierher. Sehr ſchön ſagt deshalb die L. 1. §. 2. cit. „Ex incendio quemadmodum accipimus? utrum ex ipſo igne, an vero ex eo loco, ubi incendium fit? et melius ſic accipietur, propter incendium, hoc eſt propter tumultum incendii, vel trepidationem incendii, rapit: quemadmodum ſolemus dicere in bello amiſſum, quod propter cauſam belli amittitur. Proinde ſi ex adjacentibus praediis, ubi incendium fiebat, raptum quid ſit, dicendum ſit, edicto locum eſſe: quia verum eſt ex incendio rapi.“ — Gleiche Grundſätze hegt das römiſche Recht auch von Entwendung zur Zeit der Waſſersnoth, eines Schiffbruchs, u. ſ. w. Vergl. L. 1. §. 3. und L. 2. 3. ibid. — Uebrigens ſoll aber nicht bloſs der wirkliche Entwender ſolcher Sachen jenen vierfachen Erſatz leiſten, ſondern auch diejenigen, welche doloſe die geſtohlne Sache wegtragen, verhehlen, verkaufen, u. ſ. w. ſollen gleichfalls wie der wirkliche Entwender ſelber angeſehn und beſtraft werden. L. 3. §. 3. 4. D. ibid. „Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit, ex cauſis ſupra ſcriptis tenetur: quia receptores non minus delinquunt, quam adgreſſores: Sed enim additum eſt dolo malo: quia non omnis, qui recipit, ſtatim etiam delinquit; ſed qui dolo malo recipit. Quid

enim

ſtahl angeſehn und beſtraft werden. In Rückſicht der Sachen, welche während eines Schiffbruchs entwendet werden, iſt es gleichfalls ganz gleichgültig, ob der Dieb die Sache aus dem Schiffe, oder dem Schiffbrüchigen ſelber ſtiehlt, oder ob er aus dem Waſſer das Schiffbrüchige Gut entwendet, oder endlich ob er die Sache von den Wellen ans Ufrr geworfen iſt, und der Verbrecher ſie hier wegnimmt *).

Nach der Praxis werden in allen dieſen Fällen die Beſtimmungen des römiſchen Rechtes nicht mehr berückſichtigt; ſondern der Gerichtsbrauch läſst geſchärfte Strafe des gemeinen Diebſtahls eintreten **).

---

enim ſi ignarus recipit? aut quid, ſi ad hoc recipit, ut cuſtodiret, ſalvaque faceret ei, qui amiſerat? utique non debet teneri. Non ſolum autem qui rapuit, ſed et qui abſtulit, vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit: hac actione tenetur."

*) L. 5. D. ibid. „Si quis ex naufragio, vel ex incendio, ruinave ſervatam rem, et alío loco poſitam ſubtraxerit aut rapuerit: furti ſcilicet, aut alias vi bonorum raptorum judicio tenetur. Maxime ſi non intelligebat, ex naufragio vel incendio ruinave eam eſſe. Iacentem quoque rem ex naufragio, quae fluctibus expulſa ſit, ſi quis abſtulerit, plerique idem putant. Quod ita verum eſt, ſi aliquod tempus poſt naufragium interceſſerit. Alioquin ſi in ipſa naufragii tempore id acciderit, nihil intereſt, utrum ex ipſo mari quisque rapiat, an ex naufragiis, an ex littore."

**) *Böhmer* ad art. 160 C. C. §. 9. *Quiſtorp* loc. cit. §. 373.

3) Fiſch - und Wilddiebſtahl.

Joann. Petr. de Ludwig diſſ. de ferarum furto; Halae 1730.

Ant. Seidenſticker diſſ. de furib. ferarum; Helmſt. 1777.

Ern. Gottfr. Chr. Klügel de furto ferarum ejusque poena, praeſertim in terris Saxoniae; Viteb. 1782.

Gall. Aloyſ. Kleinſchrod Abhandlung vom Wilddiebſtahle, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande; Erlangen 1790.

Ebenderſelbe noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. nr. 12.

§. 60.

In Rückſicht des *Fiſchdiebſtahls* hat die P. G. O. die Strafe nicht ausdrücklich beſtimmt, ſondern dieſelbe vielmehr dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. *Karl* unterſcheidet bloſs zwiſchen Stehlen der Fiſche aus Fiſchbehältern, und aus flieſsendem Waſſer. Im Art. 169. der P. G. O. heiſst es deshalb: „Item welcher aus weihern oder beheltnuſs fiſch ſtielt iſt auch eyn diebſtall gleich zu ſtrafen, ſo aber eyner auſs eynem flieſſenden vngefangen waſſer fiſch fing das eynem andern zu ſtünd, der iſt an ſeinem leib oder gut nach gelegenheyt vnd geſtalt des fiſchens, der perſon vnd ſachen, nach radt der rechtuerſtendigen zu ſtraffen.“

Aus den angeführten Worten dieſes Artikels geht zwar deutlich hervor, daſs *Karl* in Rückſicht des Fiſchdiebſtahls unterſcheide, ob derſelbe aus Fiſchbehältern, oder

oder aus fliefsendem Waffer begangen werde; allein fowohl über die Strafe im erftern Fall, als über die Frage, welcher von beyden Fifchdiebftählen härter beftraft werden foll, läfst uns der Art. 169. gänzlich in Ungewifsheit.

Die Praxis beftraft den Fifchdiebftahl willkührlich, jedoch härter, wenn die Entwendung aus Fifchbehältern gefchehen ift *).

§. 61.

Was den *Wilddiebftahl* anbetrifft, worunter nichts anders, als die Befitzergreifung eines Wildes von demjenigen, welchem kein Jagdrecht in der Gegend zuftand, zu verftehen ift; fo fchweigen unfre gemeinen pofitiven Gefetze gänzlich in Rückficht der Beftrafung, ja nach dem römifchen Rechte wird vielmehr das Wild als eine herrenlofe Sache angefehn, woran, fo lange es im Freien ift, kein Diebftahl begangen werden kann **).

Dafs der Wilddiebftahl dann, wenn das Wild aus einem Orte geftohlen wird, worin es, feiner Freyheit beraubt, fich eingefchloffen befand, als ein wirklicher Dieb-

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 169. C. C.

**) §. 12. Inft. de rer. divifione, et adquirendo ipfar. dom. „Ferae igitur beftiae, et volucres, et pisces, et omnia animalia, quae mari, coelo et terra nascuntur, fimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ftatim illius effe incipiunt, quod enim ante nullius eft, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec intereft, feras beftias et volucres utrum in fuo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum in-

Diebſtahl anzuſehn ſey; darüber ſind unſre Rechtsgelehrten völlig einverſtanden *); ſehr ſtreitig iſt jedoch unter ihnen die Frage, ob der Wilddiebſtahl überhaupt als eigentlicher Diebſtahl anzuſehn ſey, mithin auch in dem Fall, wenn das Wild nicht eingeſchloſſen war, ſondern ſich im Zuſtande ſeiner Freyheit befand. Nach meiner Ueberzeugung muſs heutzutage der Wilddiebſtahl überhaupt als eigentlicher Diebſtahl angeſehn werden, da bey uns das Wild nicht mehr als herrenloſe Sache, ſondern als

ingreditur venandi aut aucupandi gratia, poteſt a domino, ſi is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum coeperis, eousque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur. Cum vero tuam evaſerit cuſtodiam, et in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, et rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio."

*) Die L. 3. §. 14. D. de acquir. vel omitt. poſſeſſione ſcheint hier freylich entgegenzuſtehen. Es heiſst nämlich in dieſem Geſetz: „Item feras beſtias, quas vivariis incluſerimus, et pisces, quos in piscinam conjecerimus, a nobis poſsideri: ſed eos pisces, qui in ſtagno ſunt, aut feras, quae in ſilvis circumſeptis vagantur, a nobis non poſſideri, quoniam relictae ſunt in libertate naturali." — In dieſem Geſetz darf man die Worte *ſylva circumſepta* nicht von einem Walde verſtehen, der in der Abſicht umzäunt worden iſt, um dem Wilde den Ausgang zu verwehren; denn in dieſem Fall könnte unmöglich von einer natürlichen Freyheit des Wildes die Rede ſeyn; ſondern man muſs unter jenen Worten eine aus irgend einer andern Abſicht geſchehene Befriedigung des Waldes verſtehen. Vergl. *Nettelbladt* de vero ſenſu L. 3. §. 14. D. de adquir. vel amitt. poſſ. Halae 1774. *Kleinſchrod* Abhandlung vom Wilddiebſt. §. 5.

als bestimmtes Eigenthum dessen, der auf dem Boden, wo es sich befindet, die Jagdgerechtigkeit hat, angesehn wird; daher ich auch überzeugt bin, dass der Jagdherr das ihm unbefugter Weise entwendete Wild von jedem dritten redlichen Besitzer zurück verlangen könne, da der Wilddieb selber kein Recht zu der Besitzergreifung des Thieres hatte, also auch kein Eigenthum daran besass, und mithin auch auf einen dritten Besitzer kein Eigenthum übertragen konnte *).

In Rücksicht der Bestrafung dieses Verbrechens schweigen, wie gesagt, unsre gemeingültigen Strafgesetze gänzlich, doch möchte wohl kein Land in Deutschland anzuweisen seyn, wo nicht durch Particulargesetze die Strafe des Wilddiebstahls, bald mehr, bald minder strenge, bestimmt wäre **).

Das Verbrechen des Wilddiebstahls selber kann übrigens nur dann erst als vollbracht angesehn werden, wenn die wirkliche Besitzergreifung des wilden Thieres statt-

gefunden

*) Andrer Meinung ist *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. und dem Anhang zu derselben.

**) Das Jagen auf fremdem Grund und Boden wider Willen des Eigenthümers war bey den Römern zwar gleichfalls nicht erlaubt; doch ward dieser Fall bey ihnen mehr als Injurie gegen den Eigenthümer betrachtet. L. 16. D. de servit; praed. rusticor. „Divus Pius aucupibus ita rescripsit: οὐκ ἔξιν ἔυλογον ἀκόντων των δεσπότων ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν, id est, non est consentaneum, ut per aliena praedia, invitis dominis, aucupium faciatis.“ — Man sehe auch L. 13. §. 7. D. de injur. und den angef. §. 12. Inst. de rer. divis. et adquir. ipsar. domin. — In Rücksicht der Strafe

des

gefunden hat, das bloſse Anſchieſsen des Wildes iſt nicht hinreichend *).

---

des Wilddiebſtahls nach particularrechtl. Beſtimmungen, vergl. man *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 36. ſq.

*) Argum. §. 13. Inſt. de rer. diviſ. „Illud quaeſitum eſt, an, ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur? Quibusdam placuit, ſtatim eſſe tuam; et eousquam tuam videri, donec eam perſequaris: quod ſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, et rurſus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, ut eam non capias."

9) Dieb-

9) Diebſtahl an Ackergeräthe auf dem Felde.

§. 62.

Die Entwendung des auf dem Felde befindlichen Ackergeräthes wird gleichfalls härter, wie ein gemeiner Diebſtahl beſtraft. Die Leichtigkeit der Begehung eines ſolchen Diebſtahls, und der Schaden welcher nicht ſelten für den Landmann durch die Beraubung unentbehrlicher Werkzeuge hervorgebracht wird, rechtfertigen dieſe härtere Beſtrafung allerdings. Das gemeine Recht ſchweigt jedoch in Rückſicht der Entwendung der Ackergeräthe faſt gänzlich; nur bloſs die Beraubung des *Pfluges* wird von der Reuterbeſtallung vom Jahr 1570 §. 69. ausdrücklich erwähnt, und darauf eine Leibesſtrafe feſtgeſetzt. Partikularrechte beſtimmen zuweilen eine härtere Strafe. Die Praxis ſtraft willkührlich.

10) Haus-

10) Haus- und Hofdiebstahl.

Petr. Müller diss. de furto domestico; Jenae 1693.

Georg Henr. Ayrer diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus; Götting. 1738.

C. Aug. Günther diss. de furto domestico; Lipsiae 1785.

C. F. Erbe rechtliche Abhandlung über den Hofdiebstahl; Frankfurt und Leipzig 1775.

§. 63.

Das Verbrechen des *Hausdiebstahls*, welcher mit dem Familiendiebstahl im engern Sinn nicht zu verwechseln ist, findet dann statt, wenn Dienstboten solche Sachen, die ihre Herrschaften besitzen, entwenden. Unter einem Dienstboten braucht nicht grade eine solche Person verstanden zu werden, welche sich in *Lohn* und *Kost* bey jemandem befindet, sondern es ist auch hinreichend, wenn jemand nur blos sich in Lohn bey einem Herrn befindet; denn die Hauptsache worauf es hiebey in Rücksicht des Dienstboten ankommt, besteht darin, dass derselbe in dem Hause des Herrn sich vor gewöhnlich aufhält. Daher auch derjenige, welcher bey einem in Lohn steht, nicht aber in dem Hause seines Lohnherrn selber seine Arbeit verrichtet, durch eine Entwendung von Sachen seines Lohnherrn keinen Hausdiebstahl begeht. Die erhöhte Strafbarkeit dieser Entwendung entspringt nämlich

lich theils aus der Leichtigkeit, womit dieſelbe ausgeführt werden kann, theils aber auch aus der Verletzung einer beſondern Verbindlichkeit zur Treue, welche demjenigen obliegt, der ſich in eines Andern Lohn befindet. Bey demjenigen aber, welcher nicht im Hauſe des Lohnherrn ſelber durch Arbeit ſeinen Lohn verdienen muſs, findet die leichte Ausführung der Entwendung, und ihre ſchwerere Verhütung und Entdeckung nicht ſtatt, mithin kann auch in Rückſicht eines ſolchen von keinem Hausdiebſtahl die Rede ſeyn *).

Die P. G. O. ſchweigt von dem Hausdiebſtahl und deſſen härterer Beſtrafung gänzlich; das römiſche Recht hingegen übergeht zwar den Hausdiebſtahl nicht mit Stillſchweigen, allein es beſtimmt für denſelben ausdrücklich keine höhere Strafe, und läſst die actio furti nicht einmal zu **).

Al-

*) Andrer Meinung ſind *Böhmer* ad art. 165. C. C. §. 7. und *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 378., welche verlangen daſs der Dienſtbote in Lohn und Koſt zugleich bey dem Lohnherrn geſtanden, und mit ihm unter einem Dache gewohnt haben müſſe. Nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes iſt dies freylich zum Vorhandenſeyn eines Furti domeſtici erfoderlich; allein das römiſche Recht geht bekanntlich auch hiebey von einem ganz andern, heutzutage nicht mehr anwendbaren Geſichtspunkt aus.

**) Folgende Geſetzſtellen werden deutlich zeigen, welche Grundſätze das römiſche Recht in dieſer Hinſicht hege. L. 17. princ. §. 1. 2. D. de furt. „Servi et filii noſtri furtum quidem nobis faciunt, ipſi autem furti non tenentur; neque enim, qui poteſt in furem ſtatuere, neceſſe habet adverſus furem litigare: idcirco nec actio ei a Veteribus prodita eſt. Unde eſt

quae-

Allein dieſe Anſicht, welche das römiſche Recht vom Furto domeſtico hat, kann heutzutage bey uns, wegen des ganz veränderten Verhältniſses zwiſchen Herrn und Geſinde, keine Anwendung mehr finden, und daher können die angeführten Geſetze auch für uns keine Gültigkeit mehr haben. Bey den Römern ward nämlich die Entwendung von Seiten der Dienſtboten des Herrn nicht als Hausdiebſtahl betrachtet, ſondern ſie war vielmehr ein wirklicher Familiendiebſtahl; da die römiſchen Sclaven mit zur Familie gerechnet wurden, ſo gut wie die Frau

quaeſitum, ſi fuerit alienatus vel manumiſſus: an furti actione teneatur? Et placet non teneri: neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri poteſt adverſus hunc furem. Plane ſi manumiſſus contrectauit, dicendum erit, teneri eum furti judicio: quia hodie furtum fecit. Cum autem ſervus, quem emi, traditusque mihi eſt, a me redhibeatur, non eſt in ea cauſa, ut perinde habeatur, atque ſi meus nunquam fuiſſet: ſed fuit, et deſiit, id circo dicit Sabinus eum, ſi furtum fecit, in ea eſſe cauſa, ut furti ejus nomine is, qui redhibuit, agere non poſſit: ſed et ſi non poſſit: attamen ratio haberi debet ejus, quod fecit, cum redhiberi coeperit, idque actione redhibitoria continetur." — L. 36. §. 1. D. ibid." Item placuit, eum, qui filio, vel ſervo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri: quamvis ipſi furti actione non conveniantur." — L. 89. D. ibid. „Si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit; furti actio non naſcitur." — L. 11. §. 1. D. de poenis. Furta domeſtica, ſi viliora ſunt, publice vindicanda non ſunt; nec admittenda eſt hujusmodi accuſatio, cum ſervus a domino, vel libertus a patrono, in cujus domo moratur, vel mercenarius ab eo, cui operas ſuas locaverat, offeratur quaeſtioni: nam domeſtica furta vocantur, quae ſervi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii, apud quos degunt, ſubripiunt."

Frau und Kinder des Hausherrn, und letzterer ſelber das Haupt dieſes Familienkörpers ausmachte. Was innerhalb dieſer Familie vorging ward dem Familienvater zur Beurtheilung und Beſtrafung überlaſſen, vermöge der groſſen Gewalt, die der Hausvater als ſolcher beſaſs. Der pater familias und ſeine Untergebenen machten einen gemeinſchaftlichen Körper aus, von denen jener das Haupt, dieſe die Glieder waren; Verletzungen von Seiten der letzteren gegen das erſtere ahndete der Hausvater durch ſein Züchtigungsrecht ſo, wie bey uns noch Eltern die Unbilden ihrer Kinder gegen ſie eigenmächtig zu züchtigen befugt ſind *).

Alſo, wie geſagt, die gelinderen Grundſätze des römiſchen Rechtes in Hinſicht der Beſtrafung des Hausdiebſtahls können bey unſrer ganz veränderten Lage der Sache ihre Gültigkeit nicht mehr behaupten; bey uns muſs der Hausdiebſtahl vermöge ſeiner Natur als eine ſtrafbarere Entwendung, wie ein gemeiner Diebſtahl, angeſehn werden, und deshalb iſt auch in den mehrſten Ländern

*) Die Richtigkeit dieſer Grundſätze wird noch mehr dadurch beſtätigt, daſs nach dem römiſchen Rechte der Vater allerdings einen Diebſtahl beging und die actio furti gegen ihn ſtatt fand, wenn er dem Sohn ſein peculium caſtrenſe entwendete. Denn dieſes gehörte nicht mit zur Familienſache, es war Eigenthum des Sohnes und in Rückſicht deſſelben konnte er nicht als zur Familie gehörig betrachtet werden. In der L. 52. §. 6. D. de furt. heiſst es daher auch: „an autem pater filio teneatur, ſi rem ejus caſtrenſis peculii ſubtraxerit, videamus? Et putem teneri, non tantum igitur furtum faciet filio, ſed etiam furti tenebitur.“ — Man vergl. übrigens noch *Günther* in der angeführt. vortrefflichen diſſert. pag. 15. ſq.

dern Deutſchlands durch Particulargeſetze eine härtere Strafe für den Hausdiebſtahl beſtimmt worden *).

Was den *Hofdiebſtahl* anbetrifft, welcher nichts anders, als eine Entwendung aus Schlöſſern des regierenden Herrn ſeyn kann, ſo findet in Rückſicht deſſelben nach der Praxis gleichfalls eine härtere Strafe ſtatt, da Schlöſſer des Landesherrn befriedete Oerter ſind, und ein Verbrechen in oder an einem befriedeten Orte begangen, die Strafbarkeit deſſelben erhöht **).

---

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 165. C. C. §. 7. *Günther* loc. laud. pag. 24. ſq. — Das *preuſs.* Recht unterſcheidet in Rückſicht der Hausdiebſtähle zwiſchen gröſseren und kleineren. Die kleineren Hausdiebſtähle werden auf Anzeige des Hausherrn mit geringem Gefängniſs oder körperlicher Züchtigung beſtraft. Ein gröſserer Hausdiebſtahl hingegen hat Gefängniſsſtrafe von längerer Dauer, verbunden mit körperl. Züchtigung zur Folge. Preuſs. Geſetzbuch, P. 2. T. 20. §. 1137. ſq.

**) Vergl. *Erbe* in der angef. Abhandl. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 373.

11) Vom Directariat, Sacculariat, und dem Diebſtahl aus Bädern.

J. C. Wildvogel diſſ. de balneis et balneatoribus; Jenae 1703.

Feuerbach was iſt ein Directarius? in *deſſen* civiliſtiſchen Verſuchen, Thl. 1. nr. 5.

§. 64.

Die Beantwortung der Frage, welches Verbrechen die Römer unter dem *Directariat* verſtanden, hat bis zu den neuſten Zeiten herauf zwar mehrere Rechtsgelehrte beſchäfftigt, ohne das wir jedoch bis jetzt zu völlig befriedigenden Auffchlüſſen gelangt wären. Ob wir je darüber eine überzeugende Einſicht erhalten werden, daran möchte leicht zu zweifeln ſeyn, da uns das römiſche Recht in zweyen Fragmenten faſt nichts weiter, als den Namen von dieſem Verbrechen, und die Bemerkung hinterlaſſen hat, daſs ein Directarius *härter* zu beſtrafen ſey, als ein andrer gemeiner Dieb. Das eine dieſer Fragmente findet ſich in der L. 7. D. de extraordinariis criminibus, und hat folgenden Inhalt. „Saccularii, qui vetitas in ſacculo artes exercentes, partem ſubducunt, partem ſubtrahunt; item qui *directarii* appellantur, hoc eſt, hi, qui in aliena coenacula ſe dirigunt furandi animo; plus quam fures puniendi ſunt. Idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fuſtibus caſtigantur, et dimittuntur, aut ad tempus relegantur.“

tur.“ — Das andre Fragment ſteht in der L. 1. §. 12. D. de effractoribus et expilatorib. „Expilatores qui ſunt atrociores fures (hoc enim eſt expilatores), in opus publicum, vel perpetuum, vel temporarium dari ſolent; honeſtiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriae juberi excedere. — Simili modo et ſaccularii et *directarii* erunt puniendi, item effractores. Sed enim Divus Marcus effractorem equitem romanum, qui effracto perforatoque pariete pecuniam abſtulerat, quinquennio abſtinere juſſit provincia Africa, unde erat, et urbe et Italia. Oportebit autem aeque, et in effractores, et in caeteros ſupra ſcriptos cauſa cognita ſtatui, prout amiſſum ſuggerit: dummodo ne quis in plebejo operis publici poenam, vel in honeſtiore relegatiónis excedat.“ —

Dies iſt alles, was wir im römiſchen Geſetzbuch in Rückſicht des Directariats aufgezeichnet finden. Die mehrſten Criminaliſten haben bisher, verleitet durch eine oberflächliche Anſicht dieſer Geſetzesſtellen, und insbeſondre der letzteren, die Directarien für ſynonym mit den effractoribus gehalten, und ſolche Diebe darunter verſtanden, welche entweder auf gefährliche Art in ein Gebäude einſteigen, oder daſſelbe um zu ſtehlen aufbrechen *). Andre ſehen das Crimen directariatus als einen Verſuch zur Begehung einer Entwendung an, und verſtehen unter Directariis ſolche Menſchen, welche um zu

ſteh-

*) Vergl. *Cujacius* obſerv. l. 10. obſ. 27. *Matthäus* de criminib. ad Libr. 47. tit. 11. cap. 1. nr. 4. *Püttmann* adverſar. jur. libr. 3. c. 6. Aus der angef. L. 1. §. 1. 2. D. de effract. geht ganz deutlich hervor; daſs unter Directarien nicht diejenigen verſtanden werden können, welche Häuſer erbrechen, da Ulpian dieſelben ja den effractoribus entgegenſetzt.

ſtehlen ſich in die Häuſer einſchleichen *). Allein dieſe Behauptung wird geſetzlich durch nichts unterſtützt. *Feuerbach* giebt in der angeführten Abhandlung eine von dieſen beyden Meinungen abweichende Erklärung von dem Crimen directariatus, und verſteht darunter eine aus dem oberſten Stockwerk eines Hauſes geſchehene oder bezweckte Entwendung. Die Richtigkeit dieſer Behauptung ſucht der bekannte Verfaſſer mit vielem Scharfſinn aus den in der angeführten L. 7. D. de extraord. crim. vorkommenden Worten: „qui in aliena *coenacula* ſe dirigunt furandi animo," darzuthun, und zwar insbeſondre aus dem Worte *coenacula*. Unter coenaculum verſtanden nämlich die Römer bekanntlich zwar zunächſt ein Speiſezimmer, allein nebſt dem auch überhaupt den oberſten Theil eines Hauſes oder eine Dachſtube. Entwendung aus einem coenaculo war daher Entwendung aus einem Dachſtübchen. Der Grund aber, warum ein ſolcher Diebſtahl von den römiſchen Geſetzen mit einer härteren Strafe bedroht wurde, als die Entwendung aus dem unteren Theile des Gebäudes, kann, wie *Feuerbach* bemerkt, ein doppelter ſeyn. In dieſen coenaculis wohnten nämlich einmal nur die ärmſten Menſchen, weil die Dachſtuben, gleich wie bey uns, am wohlfeilſten waren. Der Arme fühlt aber einen erlittenen Diebſtahl, wenn das Object deſſelben an und für ſich auch unbedeutend iſt, weit ſchwerer, wie der Reiche, dem dreymal ſo viel entwendet worden iſt. Um nun zu verhüten, daſs die Noth des Armen, welche ſchon unmittelbar aus ſeiner Dürftigkeit entſpringen muſste, durch Beraubung ſeiner wenigen Habſeligkeiten nicht noch vergröſsert werde, blieb

*) *Grolman* C. R. W. §. 286. not. 1. Vergl. *Feuerbach* loc. cit. S. 160.

blieb der Legislation nichts weiter übrig, als einen solchen Diebstahl mit einer Strafe zu bedrohen, deren Inhalt weit mehr Uebel in sich fasste, als für den Dieb aus der Erreichung seiner Absicht Vortheil erwachsen konnte. Die Strafe selber mufste mithin in keinem Verhältnifs mit dem Verbrechen stehen, weil man so am wirksamsten durch psychologische Abschreckung den Directariat verhüten konnte. Hiezu kommt noch ein andrer Grund zur Erhöhung der Strafe für dies Verbrechen, welcher in der subjectiven Gefährlichkeit, die der Directarius befürchten liefs, lag. Denn derjenige, welcher in das oberste Stockwerk sich begiebt um zu stehlen, zeigt eine gröfsere Verwegenheit, eine eingewurzeltere Neigung zum Diebstahl, weil ihm mehr Schwierigkeiten entgegenstehen, als wenn der Dieb aus dem unteren Theile eines Hauses Sachen zu entwenden sucht. Wiederum Gründe genug für die römische Legislation, den Directarius mit einer härteren Strafe zu bedrohen.

Diese Feuerbachische Ansicht vom Directariat hat allerdings auf dem ersten Anblick einen grofsen Schein von Wahrheit für sich; obgleich nicht zu läugnen ist, dafs auch hier die Natur dieses Verbrechens nicht mit unwiderleglicher Evidenz dargethan worden sey, eine Foderung, die übrigens in Rücksicht des Directariats wohl schwerlich befriedigt werden kann.

§. 65.

Was die *Saccularios* anbetrifft, so begreift das römische darunter diejenigen Diebe, welche vorzüglich durch Geschicklichkeit ihrer Finger den Leuten unbemerkt entweder die Thaschen ausleeren, oder abschneiden, oder wie es in der angeführten L. 7. D. de extraordinariis

dinariis criminib. heifst: „qui vetitas in facculo artes exercentes, partem fubducunt, partem fubtrahunt.“ Die Schwierigkeit gegen einen folchen geübten Taſchenſpieler ſein Eigenthum zu ſichern, vorzüglich wenn man ſich im Gedränge mehrerer Menſchen befindet, rechtfertigt es allerdings, wenn die Legislation gegen dieſe Leute, deren ganzes Genie in ihre Finger concentrirt iſt, ſchärfere Strafen feſtſetzt.

§. 66.

Der *Diebſtahl aus Bädern* endlich findet nach dem römiſchen Rechte dann ſtatt, wenn jemand einem Badenden ſeine ausgezogenen Kleidungsſtücke entwendet *). Theils die Leichtigkeit, womit ein ſolcher Diebſtahl ausgeführt werden kann, indem der Badende entweder nicht gut im Stande iſt auf ſeine Sachen Achtung zu geben, oder doch wegen ſeiner Lage im Waſſer den Verbrecher nicht gut von der Entwendung abhalten kann, theils aber auch der Umſtand, daſs dieſer Diebſtahl zugleich in der Rückſicht als grobe Injurie gegen den Beſtohlnen betrachtet wurde, weil letzterer durch die Beraubung ſeiner Kleidungsſtücke oft in die Verlegenheit verſetzt werden konnte, nackt nach Hauſe gehen zu müſſen; wa-

 ren

*) Um dieſe Entwendung der Kleidungsſtücke aus den Bädern zu verhüten, bedienten ſich die Römer bekanntlich gewiſſer Leute, welche ſie *capſarii* nannten, und die die Verbindlichkeit auf ſich hatten, die Kleidungsſtücke der Badenden zu bewachen. Daher heifst es auch in der L. 3. §. 5. D. de officio praefect. vigil. „Adverſus capſarios quoque, qui mercede ſeruanda in balneis veſtimenta ſuscipiunt, judex eſt conſtitutus: ut ſi quid in ſeruandis veſtimentis fraudulenter admiſerint, ipſe cognoscat.“

ren wahrſcheinlich die Gründe, warum bey den Römern das Furtum balnearium gleichfalls mit einer härteren Strafe bedroht war.

Was nun die Strafe in Rückſicht dieſer drey genannten Diebſtähle anbetrifft, ſo beſtimmen die Geſetze die Art derſelben im Ganzen genommen nicht ausdrücklich. Die angeführte L. 7. D. de extrord. criminib. ſagt nur, daſs ſolche Diebſtähle härter, wie gemeine Diebſtähle beſtraft werden ſollen, und überläſst es übrigens dem Richter, nach Ermeſſen der Umſtände auf Relegation, Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, oder körperliche Züchtigungen zu erkennen. War der Dieb bewaffnet, oder geſchah die Entwendung mittelſt Einbruch, ſo ſoll Verurtheilung in die Metalle ſtatt finden *).

Die Praxis ſieht übrigens heutzutage dieſe drey genannten qualificirten Diebſtähle als Antiquitäten an, die für uns auſser aller Anwendung lägen. Warum dies der Fall, ſeyn ſoll, ſehe ich nicht ein.

---

c) Drit-

*) L. 1. D. de furibus balnear. „Fures nocturni extra ordinem audiendi ſunt, et cauſa cognita puniendi, dummodo ſciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balneariis furibus. Sed ſi telo ſe fures defendunt, vel effractores, vel caeteri his ſimiles, nec cuiquam percuſſerunt metalli poena, vel honeſtiores relegationis adficiendi erunt.“

c) Drittes Kapitel.

Entwendung durch Verletzung der Perſönlichkeit des Beſtohlnen; Raub.

Aug. de Leyſer diſſ. de jure Germanorum antiquo et moderno circa rapinas; Viteb. 1732. und in *deſſen* meditat. ad Pand. ſpec. 539.

Mart. Gottl. Pauli diſſ. de vera rapinae indole ejusque ex principiis jur. Saxon. elector. coercitione; Viteb. 1777.

Püttmann de crimine robbariae; in *deſſen* adverſar. jur. univ. libr. 2. cap. 24.

§. 67.

Das Verbrechen des Raubes iſt eine Unterart von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt; alles dasjenige, was daher von der Entwendung im allgemeinen gilt, muſs auch hier ſeine Anwendung finden. Auch hier muſs demnach die Abſicht des Verbrechers dahin gehen, auf rechtswidrige Art eine bewegliche Sache ſich zuzueignen; auch hier muſs ferner gewinnſüchtige Abſicht in Hinſicht eines Vermögenvortheils ſtatt finden. Allein das Verbrechen des Raubes hat auch ein charakteriſtiſches Merkmal, wodurch es ſich als Unterart der Entwendung überhaupt von allen andern Arten des Diebſtahls unterſcheidet. Dies charackteriſtiſche Merkmal beſteht darin, daſs die Entwendung der Sache durch eine Gewaltthätigkeit an der Perſon, welche die Sache im Beſitz

hatte,

hatte, begründet ward. Unter *Raub* (*rapina*, *robbaria*, *depraedatio*) ist daher nichts anders zu verstehen, als *eine solche Entwendung, welche durch Gewaltthätigkeit an den Besitzer einer Sache, jedoch ohne Tödtung desselben*, verübt wird.

Die Richtigkeit des so eben aufgestellten Begriffs fliesst freylich nicht aus dem römischen Rechte, denn dieses nimmt das Wort Raub in viel weiterer Bedeutung, und versteht darunter jeden gewaltsamen Diebstahl, gleichviel ob die Gewalt an dem Besitzer der Sache, oder an leblosen Gegenständen verübt worden ist *); allein aus der P. G. O. läfst sich darthun, dafs wir das Verbrechen des Raubes heutzutage in eingeschränkterer Bedeutung nehmen, und darunter nur eine durch nicht lebensgefährliche Verletzung der Persönlichkeit bewirkte Entwendung verstehen müssen. Denn *Karl* hat in der P. G. O. eine durch Gewalt an *Sachen* verübte Entwendung als eine besondre qualificirte Unterart vom Diebstahl überhaupt aufgestellt, und so diese Entwendung von der durch Gewalt an der Person getrennt.

Der Thatbestand beym Raube verlangt 1) eine dem Besitzer der Sache zugefügte Gewalt. Dieselbe kann entwe-

*) L. 2. princ. D. de vi bonor. raptor. „Praetor ait: si cui dolo malo, hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur: in eum, qui id feciisse dicitur, in dominum judicium noxale dabo.“ — Bey den Römern waren daher die Effractores, oder diejenigen welche Gebäude erbrachen, um zu stehlen, gleichfalls Räuber. Vergl. L. 1. §. 1. 2. D. de effractorib. und L. 2. ibid. — *Matthäus* commentar. de criminib. ad libr. 47. tit. 2. cap. 1. nr. 1. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4.

weder *compulsive* Gewalt (*vis compulsiva*), oder *absolute* Gewalt (*vis absolutiva* seu *ablativa*) seyn. Die compulsive Gewalt ist vorhanden, wenn der Verbrecher den Inhaber der Sache durch Androhung von Uebeln dahin zwingt, ihm die Sache zu geben und seiner Willkühr zu überlassen; die absolute Gewalt hingegen findet statt, wenn der Räuber durch den Gebrauch seiner Körperkraft die Kräfte des Besitzers der Sache überwindet, und so den Besitz der Sache selber sich zueignet. Was übrigens die compulsive Gewalt anbetrifft, so kann dieselbe nur dann als existirend angesehn werden, wenn die Drohungen von Seiten des Räubers von der Beschaffenheit sind, dass sie eine augenblickliche Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten begründen. Die Androhung zukünftiger Uebel ist daher nicht genügend; denn in der angedrohten Gewalt selber muss ein hinreichender Grund enthalten seyn, welcher den Besitzer der Sache zur Herausgabe derselben wider seinen Willen bestimmen konnte; sobald aber von Seiten des Räubers entfernte, in Zukunft erst auszuführende Uebel angedroht werden, so liegt hierin nichts weniger als ein hinreichender Grund zur Uebergabe der Sache, da der Besitzer derselben ja jetzt durch die Hülfe des Staats in den Stand gesetzt werden kann, die angedrohte Gefahr von sich abzuwenden *).

In Rücksicht der compulsiven Gewalt dürfen endlich aber auch noch die stattgefundenen Drohungen nicht unter dem Scheine des Rechts geschehen, folglich keine *minae juris* seyn, weil in diesem Fall die Handlung in ein

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Quistorp* Grundl. des peinl, R. Thl. 1. §. 399. *Koch* inst. jur. crim. §. 244. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 355.

ein andres Verbrechen übergehn, und keine Entwendung durch Raub mehr exiſtiren würde *).

§. 68.

Zum Thatbeſtande des Raubes wird 2) erfodert, daſs die von Seiten des Räubers angewendete Gewalt gegen den Beſitzer der Sache eher geſchehn ſeyn müſſe, als die rechtswidrige Beſitzergreifung ſelber erfolgte: denn letztere muſste durch die angewendete Gewalt erſt möglich gemacht werden. Geht die Entwendung der Sache vorher, und geſchieht die Gewalt erſt hintennach, ſo iſt ſie als Vertheidigung von Seiten des Diebes in Rückſicht ſeiner und ſeines Diebſtahls anzuſehn; und kann unter Umſtänden ſelber den Begriff eines *bewaffneten* Diebſtahls herbeyführen; allein ein Raub exiſtirt in dieſem Falle nicht **).

Endlich verlangt auch noch der Thatbeſtand dieſes Verbrechens 3) daſs die zugefügte Gewalt nicht von der Beſchaffenheit geweſen ſey, daſs ſie den Tod des Beraubten durch die beygebrachten Verletzungen bewirkte. Denn wenn dies der Fall war, ſo exiſtirt nicht mehr ein bloſser Raub, ſondern es kann entweder ein *Raubmord* vorhanden ſeyn, inſofern der Verbrecher den Vorſatz zu

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 1. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 355.

**) Vergl. *Kreſs* loc. cit. not. 3. *Böhmer* loc. cit. §. 5. *Grolman* C. R. W. §. 372. *Koch* inſt. jur. crim. §. 244. *Feuerbach* loc. cit. §. 356.

zu tödten hatte, oder ein culpoſer Todſchlag kann mit dem Raube concurriren *).

§. 69.

Zur Exiſtenz des Begriffs von einem Raube iſt die Perſon, welche den Raub begeht, ganz indifferent. Jeder kann einen Raub verüben, mag er männlichen oder weib-

*) *Stoltzer* Lehrbuch des peinl. R. §. 641. *Grolman* C. R. W. §. 372. *Tittmann* Strafrechtswiſſenſch. §. 274. — Uebrigens habe ich vorhin ſchon geäuſsert, daſs alles dasjenige, was im allgemeinen zum Begriff der Entwendung erfoderlich iſt, auch beym Raube ſtattfinde; daher kann jemand eben ſo gut wie er durch rechtswidrige Beſitzergreifung ſeiner eignen Sache eine Entwendung überhaupt begehn kann, auch *ſeine eigne Sache* rauben, ſobald er mit dem Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit ſeiner Handlung ſich mit Gewalt den Beſitz ſeiner Sache zu verſchaffen ſucht. Im §. 1. Inſt. de vi bonor. raptor. heiſst es zwar: „Ita tamen competit haec actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre a poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune ſuam exercent avaritiam: melius divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel ſe moventem, licet ſuam eandem rem exiſtimet, ſed ſi quis contra ſtatuta principum fecerit, rei quidem ſuo dominio cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam aeſtimationem ejusdem rei praeſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quae rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in invaſionibus, quae circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.“ Allein dies Geſetz ſteht der

an-

weiblichen Geſchlechtes ſeyn. Eben ſo iſt in Rückſicht der abſoluten Gewalt die Art und der Grad derſelben, ſobald nur, wie geſagt, keine Tödtung daraus entſprungen iſt, ganz gleichgültig. Wer aus gewinnſüchtiger Abſicht einen Andern mit Gewalt zum *Tauſche* zwingt, begeht ſo gut einen Raub, als wer durch Gewalt ſich grade zu in den Beſitz der Sache zu ſetzen ſucht *).

Ganz gleichgültig iſt ferner in Rückſicht dieſes Verbrechens der Ort, wo der Raub begangen wird. Mag die durch Gewaltthätigkeit bewirkte Entwendung an einem abgelegnen Orte, oder auf öffentlicher Landſtraſse, mag ſie in einem bewohntem oder unbewohntem Gebäude begangan-

angeführten Behauptung, daſs jemand auch durch Entwendung ſeiner eignen Sache einen Raub begehen könne, nicht entgegen, denn hier iſt von keiner abſichtlich rechtswidrigen Entwendung des eignen Vermögens, ſondern von der gewaltſamen Beſitzergreifung einer Sache die Rede, zu welcher jemand irriger Weiſe glaubt berechtigt zu ſeyn. Auch aus dem §. 2. ibid. erhellt ganz deutlich, daſs in allen den Fällen, wo jemand durch Wegnahme einer Sache einen Diebſtahl überhaupt begehn könne, auch ein Raub ſtatt finden könne. „Et generaliter dicendum eſt," heiſst es am Schluſſe dieſes §., „ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex eisdem cauſis omnes habere hanc actionem (vi bonorum raptorum)."

*) Ehmals ſah man freylich in Deutſchland den gewaltſamen Tauſch als keinen Raub an, weshalb auch bey den alten Deutſchen die Parömie entſtand: *Tauſch iſt kein Raub.* Vergl. *Hert* paroem. libr. 1. paroem. 97. *Eiſenhard* deutſches Recht in Sprüchwörtern; neue Aufl. S. 464. *Kees* obſ. jur. crim. ſpec. 1. obſ. 6. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 91. obſ. und ad art. 126. C. C. §. 12. *Quiſtorp* Grundſ. des peinl. R. Thl. 1. §. 398. *Koch* inſt. jur. crim. §. 243.

gangen worden seyn, alles dies hat auf die Existenz des Begriffs von diesem Verbrechen durchaus keinen Einfluss *).

Endlich aber auch noch kann der Werth der geraubten Sache in Rücksicht der Existenz eines Raubes gleichfalls nichts beytragen, und es ist ganz gleichgültig, ob die durch Gewalt entwendete Sache von bedeutendem oder von sehr geringem Werthe sey. Denn beym Raube ist die Verletzung der Persönlichkeit des Besitzers der geraubten Sache der Hauptumstand, welcher vorzüglich die grösere Strafbarkeit dieses Verbrechens begründet, und daher kann der Werth der Entwendung hier in keine Betrachtung kommen. Aus dem nämlichen Grunde kann auch der Ersatz der geraubten Sache weder auf das vollständige Vorhandenseyn dieses Verbrechens, noch auf dessen Strafbarkeit einen Einflufs äufsern **).

§. 70.

Was die *Strafe* des Raubes anbetrifft, so will *Karl* jeden wirklichen Räuber mit dem *Tode* bestraft wissen. Im

*) Die früheren Criminalisten hegten die irrige Meinung, dafs ein eigentlicher Raub nur auf öffentlichen Landstrafsen begangen werden könne. Vergl. *Mevius* jus Lubecens. lib. 4. tit. 2. art. 1. nr. 15. *Engau* elem. jur. crim. §. 141. — Dagegen mit Recht *Leyser* spec. 539. coroll. 2. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. und ad *Carpzov* qu. 90. obs. 4. *Koch* inst. jur. crim. §. 244. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. R. §. 642. *Tittmann* Strafrechtswissensch. §. 274. Anmerk.

**) *Berger* elect. criminal. c. 2. §. 13. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 2. *Quistorp* peinl. R. Thl. 1. §. 397. *Grolman* C. R. W. §. 373.

Im Art. 126. der P. G. O. heifst es desbalb: „Item eyn jeder boshäftiger überwundner rauber, foll nach vermöge vnfer vorfarn, vnnd vnferer gemeyner Keyferlichen rechten, mit dem fchwerdt oder wie an jedem ort inn difen fellen mit guter gewonheyt herkommen ift, doch am leben geftrafft werden.“

Sowohl unfre älteren, als wie unfre neueren Criminaliften find in Rückficht der Auslegung von diefem Artikel unter einander fehr verfchiedener Meinung. Um den eigentlichen Sinn dieles Gefetzes defto verftändlicher darftellen, und zugleich die Meinungen andrer defto beffer würdigen zu können, ift es nothwendig, zuvor die Strafe des Raubes bey den Römern und bey den Deutfchen zu den Zeiten des Mittelalters etwas genauer kennen zu lernen.

Das römifche Recht unterfcheidet zwifchen eigent-*Strafsenräubern* (*graffatores*), d. h. folchen, welche den Raub auf öffentlichen Landftrafsen als Gewerbe treiben, und zwifchen andern Räubern fchlechthin. Nur der Graffator ward bey den Römern mit dem Tode beftraft; der blofse Räuber hingegen, vermöge der Lex Julia de vi publica vel privata, mit der Deportation, oder ftatt deren, vorzüglich wenn der Verbrecher von geringerem Stande war, mit der Verurtheilung in die Bergwerke belegt. Dies erhellt aus folgenden Gefetzesftellen. In der L. 28. §. 10. D. de poenis heifst es nämlich: „Graffatores, qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et fi cum ferro aggredi et fpoliare inftituerunt, *capite* puniuntur, utique fi faepius atque in itineribus hoc admiferint; caeteri in metallum dantur, vel in infulas relegantur.“ Jeder Bürger, mithin nicht blofs der

Be-

Beraubte allein, hatte das Recht, durch eine öffentliche Anklage auf Erkennung dieſer Strafen für den Räuber zu dringen, vorausgeſetzt daſs nicht ſchon eine Civilpönalklage auf zwey- oder vierfachen Erſatz angeſtellt war. L. 2. §. 1. D. de vi bonor. raptor. „Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, conſuluit Praetor. Nam ſi quis ſe vim paſſum docere poſſit, publico judicio de vi poteſt experiri, neque debere publico judicio privata actione praejudicari, quidam putant. Sed utilius viſum eſt, quamvis praejudicium legi Juliae de vi privata fiat; nihilominus tamen non eſſe denegandam actionem eligentibus privatam perſecutionem.“ — §. 24, D. ibid. Si in re depoſita culpam quoque repromiſi, vel pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepi, utilius dicendum eſt, etſi ceſſet actio furti ob rem depoſitam, eſſe tamen vi bonorum raptorum actionem: quia non minima differentia eſt inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit: cum ille celet ſuum delictum, hic publicet, et crimen etiam publicum admittat. Si quis igitur intereſſe ſua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem.“

Was die Strafe des Raubes bey den Deutſchen anbetrifft, ſo iſt ſoviel ausgemacht gewiſs, daſs bey ihnen ſchon in früheren Zeiten der Raub als Verbrechen angeſehn, und beſtraft worden ſey *). Anders war es freylich in den Zeiten des Mittelalters, wo unſer Vaterland in Anarchie verſunken war. Unter dem Vorwande der Selbſthülfe wurden Räubereyen aller Art zur Tagesordnung.

Um

*) Vergl. *Pauli* progr. utrum majores noſtri rapinam rem honeſtam et extra legum civil. poenas poſitam eſſe exiſtimaverint. Wit. 1777.

Um dem Unweſen nur in etwas zu ſteuern, ward der Unterſchied zwiſchen *depraedatio* und *rapina* feſtgeſetzt. Wenn ſich der Raub auf einer rechtmäſsigen Fehde gründete, ſo ward er depraedatio genannt, und blieb ſtraflos; wenn aber keine ſolche Fehde ſtatt fand, ſo ward der Räuber ohne Unterſchied, ob er einen Straſsenraub, oder einen andern Raub begangen habe, mit dem Tode beſtraft, und zwar gewöhnlich mit dem Schwerdte, ſeltner mit dem Strange. Dies dauerte bis zu den Zeiten *Maximilian's des erſten*, welcher durch den auf dem Reichstage zu Worms im Jahr 1495. errichteten bekannten *Landfrieden* allen Unterſchied zwiſchen Fehderaub und anderm Raub aufhob, und beyde ſchlechthin für Verbrechen erklärte.

Wenn wir nach dieſem Vorausgeſchickten jetzt den angeführten Art. 126. der P. G. O. wiederum vor Augen nehmen; ſo fragt es ſich nun, nach welchen Grundſätzen *Karl* die Strafe für Räuber beſtimmt wiſſen wolle, und was insbeſondre unter den Worten: „*nach ſage vnſer vorfarn, vnd vnſerer gemeyner Keyſerlichen rechten,*“ zu verſtehen ſey? Sehr viele ältere und neuere Criminaliſten ſind der Meinung, daſs *Karl* durchaus in Rückſicht der Strafe des Raubes das *römiſche* Recht im Auge behalten habe, und daher auf den in der L. 28. §. 10. D. de poenis feſtgeſetzten Unterſchied zwiſchen Straſsenräubern und Räubern ſchlechtweg gleichfalls Rückſicht nehme, und daher nur die Todesſtrafe, und insbeſondre das Schwerdt, für den *graſſator* beſtimme.

Allein dieſe Auslegung des Art. 126. hat in der That ſehr wenige Haltbarkeit in ſich, daher auch mehrere andre Rechtsgelehrte vielmehr der Meinung geweſen ſind, daſs

dafs der Gefetzgeber fich blofs aus dem Grunde auf das römifche Recht berufen habe, um bey dem Anfehn des römifchen Rechtes eine pofitiv gefetzliche Auctorität für die Todesftrafe zu haben, womit er den Räuber bedrohte. Die Anhänger diefer Meinung fuchen diefelbe vorzüglich durch eine Widerlegung der entgegengefetzten Meinung zu vertheidigen. Sie behaupten hiebey, dafs *Karl* deshalb den im römifchen Rechte begründeten Unterfchied zwifchen Strafsenraub und andern Raub nicht könne im Sinne gehabt haben, weil er 1) ganz im allgemeinen fich des Ausdrucks bediene, dafs *ein jeder Räuber* mit dem Tode folle beftraft werden; ferner 2) weil *Karl* die verfchiedenen in Deutfchland üblichen Gewohnheiten in Rückficht der Strafe der Räuber dadurch beftätige, dafs er auch die Zufügung einer andern Todesftrafe, als das Schwerdt, erlaube; fich diefe allgemeine Verordnung der Todesftrafe für *jeden* Räuber überdies auch noch im Art. 151. der Bambergenfis befinde, und endlich 3) weil *Karl* im Art. 119. in Rückficht der Nothzucht ausdrücklich fage, dafs die Strafe derfelben gleichwie die Strafe des Raubes, die Schwerdtftrafe feyn folle. Wenn nämlich *Karl* nicht jeden Räuber ohne Unterfchied, ob er einen Strafsenraub begangen habe, oder nicht, mit dem Tode hätte beftraft wiffen wollen; fo hätte er auch nicht gradezu beftimmen können, dafs die Strafe der Nothzucht die nämliche, wie die Strafe des Raubes feyn folle, indem fich in Hinficht der letzteren der römifche Unterfchied zwifchen Räubern ohne offenbare Abfurdität nicht annehmen laffe *).

Al-

*) Der Meinung, dafs *Karl* im Art. 126. den Unterfchied des römifchen Rechtes berückfichtigt habe, treten bey *Leyfer* fpec.

Allein obgleich diese Gründe zur Widerlegung der Behauptung, dafs der Verfaſſer der P. G. O. die römiſche Eintheilung zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern im Auge gehabt habe, mehr als hinreichend ſind; ſo möchten deſſenungeachtet doch die Gegner dieſer Behauptung darin gleichfalls Unrecht haben, wenn ſie annehmen, dafs der Geſetzgeber ſich nur deſshalb auf das römiſche Recht berufen habe, um ſeiner feſtgeſetzten Schwerdtſtrafe dadurch deſtomehr Auctorität zu verſchaffen. Einer unſrer neuſten und denkendſten Criminaliſten hat durch eine neue Auslegung des Art. 126 der P. G. O. aufs Unwiderlegbarſte, wie ich überzeugt bin, gezeigt, dafs die verſchiedenen Meinungen ſeiner Vorgänger durchaus den richtigen Sinn des angeführten Geſetzes verfehlt haben *). Denn aus dem Art. 126. geht hervor, dafs *Karl* einen jeden Räuber, ohne den ſonſt in Deutſchland im Mittelalter üblichen Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio* fernerhin gelten zu laſſen, mit dem Schwerdte wolle beſtraft wiſſen, und dafs die P. G. O. ſich in dieſer Hinſicht ſowohl auf den Landfrieden *Maximilian's*, worin, wie ſchon geſagt, dieſer Unterſchied aufgehoben ward, als auch auf das römiſche Recht, welches dieſen Un-

ſpec. 535. n. 23. und ſpec. 539. med. 5 — 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 158. *Meiſter* jun. principia jur. crim. §. 222. *Klein* Annalen, B. 7. S. 165. *Deſſen* Grundſätze des peinl. Rechts, §. 457. Der entgegengeſetzten Meinung hingegen ſind *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 8. und ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. R. Thl. 1. §. 401. *Koch* inſt. jur. crim. §. 248. Schol. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 1. dec. 5. nr. 15.

*) Man ſehe *Grolmann* über die Strafe des Raubes; in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch., B. 1. St. 1. S. 96. ſq.

Unterſchied gleichfalls nicht kennt, beruft. Der ſcharfſinnige *Grolman* giebt uns demnach folgende natürliche und ungezwungene Paraphraſe von dem Art. 126. der P. G. O.: „Nicht blofs der, welcher aufser einer rechtmäſſigen Fehde raubt (wie es ehmals war), ſondern jeder Räuber ſoll, ohne allen ferneren Unterſchied zwiſchen Fehde und Raub, — welchen Unterſchied nicht nur unſer Vorfahr Maximilian aufgehoben hat, ſondern auch unſre entfernteren Vorfahren in ihren Verordnungen (dem römiſchen Rechte) nie kannten — am Leben geſtraft werden. Die Strafe der Enthauptung, (welche ohnehin bisher die gewöhnlichſte war) mag hiebey die Regel ausmachen, ohne daſs darum die Gewohnheiten, welche eine andre Todesſtrafe billigen, aufgehoben ſeyn ſollen.“

Aus dieſer, nach meiner Ueberzeugung durchaus richtigen Erklärung des Art. 126. der P. G. O. geht demnach hervor, daſs der Geſetzgeber unbedingt jeden Räuber, er mag bewaffnet oder unbewaffnet, auf der Landſtraſse oder an andern Orten den Raub begangen haben, mit dem Tode will beſtraft wiſſen, und zwar in der Regel mit dem Schwerdte, wofern nicht particularrechtliche Gewohnheiten ſtatt der Schwerdtſtrafe eine andre Art von Todesſtrafe beſtimmt haben *).

Der Gerichtsbrauch, welcher doch ſonſt ſo leicht von den geſetzlichen Beſtimmungen abweicht, bleibt in Rückſicht der Strafe des Raubes den Vorordnungen des

Art.

*) Gleicher Meinung mit *Grolman* in der angef. Abhandl. iſt auch *Feuerbach* Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 358. und *Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswiſſenſch. §. 275. — Unrichtig

Art. 126. der P. G. O. getreu, und beſtraft den Räuber mit dem Schwerdte. Ward die Beraubung auf öffentlicher

richtig iſt es übrigens, wenn *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12. behauptet, daſs die *mannigfaltigen* Gewohnheiten des Mittelalters in Rückſicht der Beſtrafung des Raubes den Verfaſſer der Carolina in Verlegenheit geſetzt hätten, welche Todesſtrafe er als Regel annehmen ſolle, und daſs *Karl* aus dieſem Grunde das römiſche Recht in Erwägung gezogen, und daher auf Schwerdtſtrafe, als eigentliche Strafe erkannt habe. Es erhellt gegen *Böhmers* Behauptung nicht nur aus dem Sachſen- und Schwabenſpiegel, ſondern auch aus vielen ſtatutariſchen Verordnungen, daſs auch in Deutſchland in den Zeiten dea Mittelalters das *Schwerdt* die *gewöhnliche* Strafe für Räuber war, und daſs eine Todesſtrafe, namentlich der Strang, weit ſeltner in Anwendung kam. Vergl. *Grolman* in der angef. Abhandl. S. 106. — — Was die Beſtrafung des Raubes nach dem *preuſsiſchen* Geſetzbuche anbetrifft, ſo unterſcheidet daſſelbe zwiſchen gemeinem Raub und Straſsenraub. Unter letzterem verſteht daſſelbe einen ſolchen Raub, der auf öffentlichen Fahrwegen oder Fuſsſteigen, auf öffentlichen Plätzen oder Straſsen verübt wird. Für den gemeinen Raub wird als gewöhnliche Strafe acht bis zehnjähriges Zuchthaus nebſt Willkommen und Züchtigung am Ende der Feſtungsſtrafe beſtimmt. Dieſe Strafe wird jedoch geſchärft, wenn der Beraubte ohne Schaden an Geſundheit und Leben gemiſshandelt worden iſt. Hier findet zehn bis funfzehnjährige Feſtungsſtrafe nebſt Züchtigung ſtatt. Funfzehnjährige bis lebenslängliche Feſtungsſtrafe kommt hingegen zur Anwendung, wenn der Beraubte bleibenden Nachtheil an ſeiner Geſundheit erlitten hat, oder verſtümmelt worden iſt. Hatte die Miſshandlung endlich den Tod zur Folge, oder war ſie doch wenigſtens an ſich tödtlich, ſo findet die Strafe des Schwerdtes nebſt Flechtung des Körpers aufs Rad ſtatt. Iſt der gemeine Raub *wiederholt* worden, ſo wird die Zuchthausſtrafe

cher Landſtraſse mit Bewaffneter Hand vollzogen, oder verübte der Räuber einen hohen Grad von Gewaltthätigkeit gegen den Beraubten; ſo ſchärft die Praxis die Schwerdtſtrafe durch Schleifen des Verbrechers zur Richtſtäte, oder durch Flechten des Körpers aufs Rad, und Stek-

 ken

ſtrafe, wenn der Räuber wegen des früheren Raubes noch nicht beſtraft worden iſt, verlängert, und die lebenswierige durch den Staupbeſen verſchärft; iſt hingegen der Räuber wegen des erſten Raubes ſchon einmal beſtraft worden, oder hat er mehr als zwey Räubereien begangen, ſo wird er mit der nämlichen Strafe belegt, welche eine Räuberbande trifft. In Rückſicht des Straſsenraubes hingegen verordnet das preuſs. Geſetzbuch zehn bis funfzehnjähriges Zuchthaus nebſt Züchtigung, wenn bey demſelben bloſse gefährliche Drohungen vorgefallen ſind; hingegen funfzehnjährige bis lebenswierige Zuchthausſtrafe nebſt Willkommen und Abſchied, wenn bey demſelben Gewaltthätigkeiten ohne Nachtheil der Geſundheit ſtattgefunden haben. Hat der Beraubte Nachtheil an ſeinem Körper erlitten, ſo tritt die Strafe des Schwerdtes ein; die Strafe des Rades von oben herab hingegen in dem Fall, wo der einfache Raub mit dem Schwerdte beſtraft wird; ſowie die Strafe des Rades von unten in dem Fall, wo gegen den einfachen Räuber die Strafe des Rades von oben erkannt wird, und die Strafe des Rades von unten nebſt Schleifung zum Richtplatz endlich in den Fällen, wo der bloſse Räuber mit dem Rade von unten beſtraft wird. Iſt der Raub von einer Räuberbande begangen worden, ſo tritt für den Anführer derſelben zum mindeſten die Strafe des Rades von oben herab ein. Was die übrigen Mitſchuldigen der Räuberbande anbetrifft, ſo werden dieſelben, wenn der Raub ſelber nicht von der Beſchaffenheit iſt, daſs ſchon an und für ſich eine Todesſtrafe darauf ſteht, doch ohne Unterſchied mit dem Staupbeſen, Brandmal und lebenswierigem Zuchthaus beſtraft.

ken des Kopfes auf einen Pfahl. Als Gründe zur Schärfung der ordentlichen Strafe werden insbesondre angesehn, wenn der Raub mehr wie einmal, oder mit grosser Gewaltthätigkeit begangen worden ist, oder wenn eine res publica Gegenstand der Entwendung war *).

§. 71.

Nur die allgemeinen Gründe zur Milderung der Strafe überhaupt können auch nur beym Raube ihre Anwendung finden; besondre gesetzliche Milderungsgründe giebt es in Rücksicht dieses Verbrechens nicht. Manche Criminalisten haben jedoch nicht ermangelt, auch in Ansehung des Raubes mehrere besondre Milderungsgründe zu ersinnen. Dahin zählt man unter andern namentlich 1) wenn der Verbrecher durch Hunger zum Raube bewogen worden ist **). Allein der blosse Hunger allein giebt so wenig, wie Armuth, gesetzlich einen Grund zur Verringerung der Strafe ab, wofern nicht diejenigen Bedingungen existiren, welche zu einer Entwendung aus rechter Hungersnoth erforderlich sind, in welchem Falle freylich die Strafe nach Umständen ganz wegfallen kann. 2) Wenn die Gewalt, welche der Räuber anwendete, geringe gewesen ist; so soll dies gleichfalls die Strafe mildern. Wiederum ohne gesetzlichen Grund. Sobald nämlich die Ge-

*) Vergl. *Kress* ad art. 126. C. C. §. 1. nr. 3. *Berger* elect. jur. crim. pag. 65. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 9. *Quistorp* Grundsätze des peinl. Rechts, Thl. 1. §. 402. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 1. Bed. 158. *Koch* instit. jur. crim. §. 252. — Auch Verbündung zum Raube ist Grund zur Schärfung der Strafe.

**) Vergl. überhaupt *C. F. Hommel* diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus; Lipsiae 1776.

Gewalt überhaubt nur von der Beſchaffenheit war, daſs ſie den Inhaber der Sache beſtimmen muſste, wider ſeinen Willen dieſelbe dem Räuber zu überlaſſen; ſo kann der höhere oder geringere Grad der Gewalt ſelber keinen Einfluſs auf die Strafbarkeit hervorbringen. Ferner betrachtet man als Grund zur Milderung der Strafe 3) wenn der Beraubte auſser dem Schutze des Staates ſteht. Ein ſonderbarer Milderungsgrund. Wer nicht mehr im Schutze des Staats ſteht, an dem kann ja überhaubt nicht mehr ein Verbrechen begangen werden, weil keine Läſion der Strafgeſetze des Staats gegen dieſen Menſchen hier ſtattfinden. Von Milderung der Strafe kann in dieſem Fall alſo um ſo weniger die Rede ſeyn, weil der Staat hier gar nicht an Strafe überhaupt denken kann. 4) Nicht minder falſch iſt es, wenn man es als Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe anſehn will, wenn der Raub bey einer ſich unvermuthet dargebotenen Gelegenheit, oder bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen vollbracht worden iſt. Das nämliche muſs 5) von dem Milderungsgrund gelten, wenn der Räuber von dem Beraubten vorher beſtohlen worden iſt, oder wenn der Räuber einen böſen Schuldner zur Zahlung zwingt. In Hinſicht des letzten Falles kann oft gar von keinem eigentlichen Raube die Rede ſeyn dürfen, vielmehr kann hier häufig nichts weiter als unerlaubte Selbſthülfe ſtattfinden; in Rückſicht des erſteren Falles hingegen kann der Umſtand, daſs der andre zuvor ein Verbrechen gegen den Räuber begangen hat ohnmöglich für dieſen einen mildernden Grund abgeben, weil bey Verbrechen keine Retorſion ſtattfinden darf. Endlich ſieht man es auch noch 6) als Grund zur Verringerung der Strafe an, wenn der Verbrecher den Entſchluſs zum Raube, ohne vorherige Abſicht, erſt nach gewürkter Wehrloſigkeit des Angefallnen gefaſst hat. Wie dies ei-

nen

nen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe abzugeben vermöge, ſehe ich in der That nicht ein *).

In Rückſicht des Verſuchs und der Theilnahme am Raube müſſen die allgemeinen Grundſätze der Lehre vom Verſuch und der Theilnahme überhaupt auch hier ihre Anwendung finden. Der nächſte Verſuch iſt in Hinſicht dieſes Verbrechens dann vorhanden, wenn die Gewaltthätigkeit zwar ſchon vollendet, der Räuber aber die Beſitzergreifung der Sache ſelber noch nicht vollbracht hat. Die Strafe kann hier, da die Gewaltthätigkeit bey dieſem Verbrechen die Hauptſache iſt, nur um ein weniges gemildert werden, vorzüglich, wenn der angewendete Grad der Gewalt ſelber nicht unbedeutend war.

Was die Theilnahme insbeſondre noch anbetrifft, ſo iſt auch derjenige als Theilnehmer anzuſehn, welcher auch ohne eigne Gewinnſucht zur Ausführung des Raubes behülflich geweſen iſt. Derjenige Theilnehmer hingegen, welcher von der ſtattgefundenen Gewaltthätigkeit des Räubers keine Wiſſenſchaft hatte, welcher mithin in der Meinung ſtand, daſs der Räuber nur einen bloſsen Diebſtahl, aber keinen Raub begehn wolle; kann auch nicht als Theilnehmer eines Raubes, ſondern nur als Theilnehmer eines Diebſtahls angeſehn und beſtraft werden.

In

*) Vergl. *Hommel* in der angef. Diſſert. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 11. ſq. *Quiſtorp* Grundſätze des peinl. Rechts; Thl. 2. §. 403. 404. *Steltzer* Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 649.

In Rückſicht des Raubes ſtehen endlich auch noch nach röm. Recht, was die privatrechtlichen Folgen deſſelben anbetrifft, die nämlichen Civilklagen dem Beraubten zu, welche dem Beſtohlnen bey einem gemeinen Diebſtahl zukommen. Der Beraubte hat nach dem römiſchen Rechte gleichfalls die actio furti manifeſti und nec manifeſti auf vierfachen und zweyfachen Erſatz. In der Folge führte das römiſche Recht noch eine neue beſondre Klage für den Beraubten ein, die actio vi bonorum raptorum nämlich, welche auf Entſchädigung und Leiſtung des dreyfachen Werthes der geraubten Sache ging. Dieſe actio vi bonorum raptorum ſtand dem Beſtohlnen elective mit der actio furti manifeſti zu; in Rückſicht der actio furti nec manifeſti aber fand zwiſchen beyden das Verhältniſs ſtatt, daſs wenn der Beraubte letztere zuvor angeſtellt hatte, er jetzt hintennach durch die actio vi bonorum raptorum noch ſoviel verlangen konnte, als an dem Ganzen, welches überhaupt durch dieſe Klage zu erreichen war, noch fehlte. Dies erhellt deutlich aus folgenden Geſetzesſtellen. Pr. Inſt. de vi bonor. raptor. „Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti; ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur *Vi bonorum raptorum*: et eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli, quae actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licet minimam rapuerit. Quadruplum autem non totum poena eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt et rei perſecutio: ut poena tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non; ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.“ — L. 1. D. de vi bonor. raptor. „Qui rem rapuit, et furti nec manifeſti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed ſi ante

actum

actum ſit vi bonorum raptorum, deneganda eſt furti: ſi ante furti actum eſt, non eſt illa denegaiida; ut tamen id, quod amplius in ea eſt, conſequatur.“ — L. 2. §. 10. ibid. „Caeterum neque furti actio, neque legis Aquiliae, con-tributae ſunt in hoc edicto, licet interdum commnnes ſint cum hoc edicto. Nam Julianus ſcribit eum, qui vi rapit, furem eſſe improbiorem: et ſi quid damni coactis hominibus dederit, utique etiam Aquilia poterit teneri.“ —

Die actio vi bonorum raptorum fand übrigens bey den Römern nicht gegen Erben des Räubers ſtatt; ſondern in dieſem Falle ſtand dem Beraubten nur die condictio furtiva zu. L. 2. §. 27. D. de vi bonor. raptor. „Haec actio heredi caeterisque ſucceſſoribus dabitur. Adverſus heredes autem, vel caeteros ſucceſſores non dabitur: quia poenalis actio in eos non datur. An tamen in id, quod locupletiores facti ſunt, dari debeat, videamus? Et ego puto, ideo Praetorem non eſſe pollicitum in heredes in id, quod ad eos pervenit, quia putavit ſufficere condictionem *).“

*) Vergl. *Matthaeus* comment. de criminib. ad libr. 47. tit. 2. cap. 2. §. 2. 3.

Bayer. Staats-
Bibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Salchow, Johann Christian Daniel,

Systematische Entwickelung des Verbrechens der Entwendung

Erfurt 1806
Crim. 226
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395378-7